

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'INTÉRÊT MORAL DANS LES OBLIGATIONS

ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ

Sur le Principe de Réparation pécuniaire des Dommages non-économiques

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 21 Mai 1901, à 10 heures.

PAR

ARMAND DORVILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS (CONCOURS DE 1895 ET 1896)

PRÉSIDENT : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, }
 { PLANIOL, } *Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550225_0001

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'INTÉRÊT MORAL DANS LES OBLIGATIONS

ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ

Sur le Principe de Réparation pécuniaire des Dommages non-économiques

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 21 Mai 1901, à 10 heures.

PAR

ARMAND DORVILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS (CONCOURS DE 1895 ET 1896)

PRÉSIDENT : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } Professeurs.
 { PLANIOL, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901



CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DE LA NOTION D'INTÉRÊT MORAL

- I. Définitions. — II. Esquisse historique. — III. Protection des Intérêts moraux. — IV. De l'évaluation pécuniaire des Intérêts moraux. A) Dans les procédés de la Jurisprudence contemporaine. B) Dans la Législation contemporaine.

I. — « On peut dire de chacune de ces deux sciences, l'Économie politique, et le Droit, qu'elle est la science des « intérêts » (1). Mais tandis que l'économie politique, qui a directement pour but l'étude de la production et de la répartition des richesses, ne s'occupe que des intérêts matériels et pécuniaires, le Droit a de l'intérêt une notion plus large, plus étendue (2). « L'intérêt en Droit, dit Lucian

(1) *Jourdan*. « Rapports du Droit avec l'économie politique ». Rousseau, 1885.

(2) Sur les rapports de la notion d'intérêt avec l'économie politique et le Droit, voir *Mataja* : « Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie ». — Leipzig, 1888. — Mataja distingue parfaitement la notion de « Bien » au point de vue de l'économie politique de cette même notion au point de vue du Droit. Mais Mataja prétend faire rentrer les biens ayant une valeur morale personnelle (les papiers de famille, la boucle de cheveux d'un parent défunt par exemple) dans le domaine de l'économie politique en considérant ces mêmes biens comme susceptibles d'acquérir par la suite une valeur vénale (*Mataja*, Op. cit., p. 436, 437). Ces biens constituent, au dire du même auteur, des fonds de réserve pour les mauvais jours. (Reserve fond für schlimme Tage).

« *Kleine* (1), c'est la valeur que nous attribuons à un bien « pris comme moyen de satisfaire nos besoins, besoins « matériels comme intellectuels. » Cette valeur est le plus souvent régulièrement cotée dans le commerce : elle est alors représentée par un prix et trouve immédiatement son équivalent dans l'argent, cette valeur commune générale à laquelle toutes les autres se peuvent ramener.

S'il en est ainsi nous nous trouvons en présence d'une valeur économique, d'un intérêt pécuniaire.

Mais il est aussi des biens dont la valeur purement subjective ne se peut plier à une estimation adéquate, parfaite et immédiate en argent. Nous nous trouverons alors en présence d'un intérêt non économique, non pécuniaire, d'un intérêt moral ou d'affection. L'argent ne pourra plus remplir ici sa fonction d'équivalence car il ne pourra jouer son rôle d'étalon, de valeur commune générale à laquelle toutes les autres se doivent rapporter.

Ces quelques principes posés, nous pouvons définir ce que nous concevons par l'« Intérêt moral » objet de notre étude. « Intérêt moral » n'est pas ici employé par opposition à « Intérêt matériel ». Sans doute, lorsque nous tracerons l'histoire de l'intérêt moral dans le Droit romain et dans l'ancien Droit, lorsque nous en chercherons les applications dans la jurisprudence moderne (Droits de famille, — Honneur, — Respect des morts, — Dignité du foyer, — Droits civiques, — Affections légitimes, etc.), c'est bien des intérêts se rattachant à la vie intellectuelle et sentimentale de l'individu, c'est-à-dire des intérêts non matériels, que nous rencontrerons presque toujours, et c'est même ce qui par synecdoque (2) justifie le titre de notre

(1) *Lucian Kleine* : Genügt affectionis Interesse. Berlin, 1884.

(2) (Figure de rhétorique suivant laquelle on donne au *tout* le

étude. Mais il est d'autres intérêts, matériels et sensibles, se rapportant au bien-être, aux agréments, aux commodités et aux plaisirs, se rattachant à la vie sensuelle et à ses jouissances extérieures, qui, par leur caractère non économique, non pécuniaire, rentrent dans les limites de notre travail (1).

Vis-à-vis de ces intérêts matériels comme vis-à-vis des intérêts purements idéaux, l'argent ne pourra remplir sa fonction d'équivalence. Pour les premiers comme pour les seconds la question de protection se posera. Elle se heurtera aux mêmes obstacles, elle triomphera par les mêmes arguments. Il nous a donc paru utile de les réunir sous la même dénomination « *Intérêt moral* », étant bien spécifié que nous entendons par là toute valeur, tout intérêt vis-à-vis desquels l'argent ne peut remplir sa fonction d'équivalence.

D'ailleurs en désignant sous le terme générique « d'Intérêt moral » les intérêts non économiques, qu'ils aient un but idéal ou matériel, nous ne faisons que nous conformer au langage de la jurisprudence qui qualifie « dommage

nom de la *partie*.) Sur l'emploi de la Synecdoque en mythologie, en politique, en Droit. Voir *Tarde* « Les transformations du Droit », p. 109.

(1) Une loi de l'État de Californie du 13 mars 1897 ayant pour but « d'assurer à tous les citoyens l'exercice de leurs droits légaux », établie en fait pour protéger les gens de couleur, est relative à toute cette catégorie d'intérêts non économiques. Elle vise le droit qu'a chaque citoyen, noir, jaune ou blanc, de « jouir des avantages que « peuvent présenter les théâtres, hôtels, restaurants, établissements « de bains, skatings, salons de coiffure et autres lieux d'usages ou « de distractions publics. »

(Annuaire de Législation étrangère, année 1897).

moral » aussi bien les atteintes au bien-être et à la vie sensuelle que les atteintes portées aux légitimes affections, qui se sert du même mot pour exprimer le désagrément causé par de mauvaises odeurs et la douleur causée par la perte d'un être cher (1).

II. — De l'intérêt moral ainsi défini il est impossible de tracer les limites permanentes, de fixer l'étendue définitive ; il n'est pas le même pour tous les peuples, et pour chaque peuple il varie suivant les époques. Dans la vie d'un peuple comme dans celle d'un individu, le cercle des intérêts s'élargit en raison directe des progrès de la civilisation et du raffinement des mœurs d'une part, du développement de la culture intellectuelle et de la conscience morale d'autre part (2). C'est un principe de raison, et c'est aussi un enseignement de l'histoire. L'évolution du Droit romain et celle du Droit français en sont une preuve manifeste.

Chez les Romains primitifs qui partageaient leur temps entre les travaux de la terre et ceux de la guerre, chez ces hommes dont la vie fut toute d'énergique effort et de rude labeur, peu ou pas de préoccupations intellectuelles ou morales, et le Droit, reflet des mœurs (3), ne connaît et ne sanctionne que l'intérêt pécuniaire.

Mais plus tard, après la période des grandes conquêtes,

(1) Dalloz. 43. 2. 137. — Sirey. 98. 2. 160. (Cour Montpellier. 18 février 1898.)

(2) Voir dans ce sens : *Mataja*, op. cit., p. 151. — *Lucian Kleine*, op. cit., p. 7. — *Cauwès*. Traité d'économie politique, t. I, p. 261, note 1. — *Menger*. Grundsätze der Volkswirtschaftlehre.

(3) « Comme le Droit s'exprime, ainsi pense le peuple ». — *Ihering* : « de la Faute en Droit privé. (Traduction Meulenaere), t. I, p. 44.

lorsque avec les richesses des peuples vaincus Rome s'assimila leur civilisation, c'est alors que le cercle des intérêts moraux s'élargit : l'intérêt moral est reconnu, et nous voyons le Droit dans le domaine des délits, comme dans celui des contrats, sanctionner toutes les applications de ce principe. Dans cette seconde période, le juge et le magistrat avaient pour mission de protéger à la fois et les intérêts pécuniaires et les intérêts d'un ordre non économique, tels que : l'affectus, la verecundia, la pietas, l'amœnitas. « Le demandeur, dit Ihering (1), devait
« recevoir réparation non seulement pour les pertes pécuniaires, mais aussi pour les restrictions apportées à son
« bien-être ou à ses convenances, pour les désagréments,
« les agitations d'esprit, les vexations qui lui ont été
« causées. »

Ces deux phases de la Législation romaine, nous pouvons les suivre dans le développement du Droit en matière de servitudes. L'obligation limite la liberté naturelle de l'individu par le lien qu'elle forme ; la servitude limite le droit de propriété par la charge qu'elle constitue ; et de même que nous rencontrons dans l'ancien Droit des obligations ce principe, que la liberté de la personne ne devait recevoir aucune limite qui ne fût justifiée par un intérêt économique, pécuniaire, de même trouvons-nous aussi dans l'ancien Droit des servitudes ce principe que « *Servitus fundo esse utilis debet* ».

Puis, sous l'influence des causes que nous avons indiquées, l'ancien principe s'émousse, et on rencontre dans la seconde période du Droit romain nombre de servitudes

(1) Ihering. « Œuvres choisies ». Traduction Meulenaere, t. II, p. 155 et suivantes.

reconnues valables et sanctionnées par la loi bien qu'elles n'aient été constituées qu' « *amœnitatis voluptatisque causa* » (1).

Ihering (2), le premier, découvrit l'analogie entre les deux mouvements existant en Droit romain en matière d'intérêt moral et en matière de servitudes. Lucian Kleine (3), après Ihering, a repris et développé la même idée. Il y a, à notre avis, entre ces deux mouvements, quelque chose de plus étroit qu'un lien d'analogie : il y a un lien d'identité. Intérêt moral, servitude d'agrément, ce ne sont pas deux institutions dont la marche parallèle a suivi une évolution de même nature ; c'est la même institution, c'est la même évolution, et la reconnaissance par le Droit romain moderne des servitudes constituées « *amœnitatis voluptatisque causa* », ce n'est autre chose que l'application, à ce qui constitue les jouissances extérieures de la vie, du principe de l'intérêt moral.

Si du Droit romain, nous passons au Droit français, nous découvrons une évolution analogue : l'ancien Droit connaissait peu l'intérêt moral et le sanctionnait rarement ; le Droit moderne le reconnaît et le sanctionne tous les jours. Mais ce changement ne tient pas dans le Droit français comme dans la Législation romaine à une modification des principes. Comme le Droit moderne, l'Ancien Droit reconnaissait l'intérêt moral et son évaluation

(1) Pomponius au Dig. 43. 20. Loi 3. Pr. — Paul au Dig. 43. 24. Loi 16. § 1. — Ulpien au Dig. 7. 1. Loi 13. § 4. — Pomponius au Dig. 8. 1. Loi 15. Pr.

(2) Ihering. « Ausführungen über die Aequivalent und Satisfaktionsfunktion des Geldes. » — Jahrbücher f. d. Dogm. des röm. und deutschen Privatrecht. T. XVIII. Année 1880.

(3) Lucian Kleine, op. cit.

pécuniaire, tout au moins dans le domaine de la responsabilité délictuelle ; et la Jurisprudence moderne n'a fait que donner à cette idée plus de relief et de précision par les très nombreuses applications qu'elle en a faites sous l'impulsion même des transformations sociales. Si d'une manière générale, en effet, nous recherchons quelles sont dans le Droit moderne les différentes sources de « l'Intérêt moral », nous nous apercevrons facilement que la plupart de ces délits ou quasi-délits dont l'accomplissement, que la plupart de ces contrats dont la violation engendrent aujourd'hui un préjudice moral, étaient dans notre ancien Droit ou très rares ou même inconnus. Par le petit nombre des journaux, et le cercle restreint auquel ils s'adressaient, les atteintes portées à l'honneur, à la considération, la diffamation en un mot, constituait un délit dont on n'avait que très rarement à constater l'existence. L'absence de droits politiques reconnus, l'ignorance des principes de liberté individuelle et de liberté de conscience, conséquence normale d'un régime autocratique et d'une religion d'État, tout cela entraînait fatalement l'inexistence des délits pour atteinte aux intérêts moraux publics du citoyen, et à la vie civique de l'individu. L'absence des voies rapides de communication (chemins de fer, bateaux à vapeur), le petit nombre de voyageurs, l'enfance des procédés mécaniques rendaient bien moins fréquents ces accidents, accidents de transport ou accidents du travail, qui portent aujourd'hui à l'« Intérêt d'affection » de si cruelles atteintes. Les obligations de famille enfin, trouvaient dans la puissance plus fortement constituée du chef de famille, dans les habitudes religieuses, dans l'union intime du sacrement au contrat civil de mariage, cette

sanction que le Code et la Jurisprudence sont tenus de chercher aujourd'hui dans les dommages-intérêts.

Si du domaine des délits et quasi-délits nous passons à celui des contrats, une remarque de même nature s'impose. Les traités avec un éditeur pour la mise en vente d'un ouvrage, avec un marchand pour l'exposition d'un tableau, avec un directeur de théâtre pour l'exécution d'une œuvre dramatique, avec un artiste pour l'attribution d'un rôle, toutes ces conventions, à l'accomplissement desquelles l'une et l'autre partie trouvent, outre l'intérêt pécuniaire, un intérêt moral évident, ont pris dans notre Droit moderne un développement formidable. Et n'en est-il pas de même des stipulations pour autrui, de ces contrats qu'inspirent les grandes idées de bienfaisance, de charité, de solidarité dont la civilisation moderne produit une merveilleuse efflorescence ?

III. — Aussi ne faut-il pas s'étonner que la question de protection de l'intérêt moral ait pris dans notre Droit moderne une importance que l'ancien Droit ne pouvait soupçonner. L'intérêt moral ? nous savons combien en étaient rares les applications. Le Préjudice moral ? nous savons combien rarement il était causé, combien rarement il était subi, et nous savons aussi que lorsque le fait se produisait, les Tribunaux puisaient dans les principes généraux de la Législation coutumière le droit d'ordonner, de ce préjudice moral, une réparation morale, réparation en nature dont les magistrats fixaient eux-mêmes la mise en scène, les détails et la portée (1).

(1) La jurisprudence de l'ancien Droit nous offre un nombre considérable de ces réparations morales : nous en extrayons l'exemple

Nous savons au contraire combien sont fréquentes dans le Droit moderne les applications de l'intérêt moral, combien sont fréquents les préjudices moraux. Cet intérêt moral, comment le protéger ? Ces préjudices moraux, comment les réparer ? Par des réparations morales ? La loi ne les organise que dans certains cas particuliers extrêmement rares, et les principes de liberté individuelle, de dignité de la personne humaine, consacrés par l'article 1142 du Code civil, s'opposent de la manière la plus absolue dans notre Droit à ce que les tribunaux accordent des réparations en nature, réparations morales ou répara-

suivant, très typique par la précision que met le juge à fixer tous les détails de la réparation qu'il ordonne. Il s'agit d'un arrêt du Parlement de Paris du 10 février 1711, rendu sur les poursuites du duc de Lesdiguières contre les abbés et religieux de Saint-Waast de Moreuil, qui avaient exhumé les corps des seigneurs de Créqui pour voler les plombs de leurs cercueils :

« Condamne ledit Noël Crochet à être mené et conduit par l'exécuteur de la haute justice nu, en chemise, la corde au cou, tenant entre ses mains une torche de cire ardente du poids de deux livres, devant la porte principale et entrée de l'église Saint-Waast de Moreuil, et là, à genoux, dire et déclarer à haute et intelligible voix que méchamment et comme mal avisé, il a profané dans ladite église les sépultures et anciens tombeaux des anciens seigneurs de la maison de Créqui, mal pris et volé les plombs de six cercueils dans lesquels étaient les cendres, corps et ossements desdits défunts de Créqui, a vendu lesdits plombs, dont il se repent, en demande pardon à Dieu, au Roi, à la Justice et auxdits de Créqui parties civiles : Ce fait, sera chanté dans le chœur de l'église par le curé de la paroisse de Moreuil, à l'assistance de six ecclésiastiques des paroisses circonvoisines, un service complet et solennel pour le repos des âmes desdits défunts de Créqui, auquel service assistera ledit Crochet en habit ordinaire et à genoux, ayant en ses mains un cierge du poids d'une livre, après quoi sera ledit Crochet mené et conduit aux galères, etc., etc. » (*Guyot. Verbo, « Sepulture », t. XVI, p. 242*).

tions d'honneur, hors des cas expressément prévus par la loi (1). Restent les réparations pécuniaires. Peut-on réparer pécuniairement un dommage moral? A cette question ainsi posée sous la forme la plus générale, il faut répondre d'une manière précise. Il ne s'agit point ici, au seuil même de notre étude, d'exposer par le menu les arguments du droit ou les raisons de fait qui, dans le domaine de la responsabilité contractuelle comme dans celui de la responsabilité délictuelle, militent soit pour, soit contre la réparation pécuniaire du préjudice moral. Il faut, pour le moment, s'élever au dessus des codes et des textes, faire abstraction de la jurisprudence et résoudre cette question avec le simple secours de la logique et du bon sens. Une prestation pécuniaire peut-elle réparer un préjudice moral? Sans doute l'argent ne pourra vis-à-vis des dommages moraux comme vis-à-vis des préjudices pécuniaires remplir sa fonction d'équivalence. Sans doute l'argent ne peut pas être l'étalon des valeurs morales comme il est celui des valeurs pécuniaires. Et nous considérons cette vérité comme si incontestable, que c'est de cette non équivalence que nous avons fait le critérium entre l'intérêt économique, la valeur pécuniaire d'une part, l'intérêt moral, la valeur morale d'autre part. Mais faut-il s'arrêter devant cette objection?

L'idée d'équivalence n'est pas si intimement liée à celle de réparation qu'il faille renoncer à celle-ci par l'impossibilité où l'on est d'obtenir celle-là. L'idée de satisfaction a en notre matière une importance capitale.

« D'une manière générale, dit *John Austin* dans sa

(1) Les art. 226 et 227 du C. pénal qui organisaient la réparation d'honneur dans certains cas déterminés ont été abrogés par une loi de 1895.

« philosophie du Droit positif, le remède topique et approprié à un délit passé est une satisfaction ou compensation à fournir à la partie lésée pour la dédommager de l'incommodité qu'elle a subie par suite du délit. » Et l'argent, les dommages-intérêts pourront toujours, à l'égard du préjudice moral, jouer le rôle d'indemnité, de compensation, de satisfaction. Sans doute l'argent ne peut remplacer au sens mathématique du mot, compenser au sens juridique du mot, ni la perte de notre considération ni celle de nos légitimes affections, mais du moins constitue-t-il la matière réunissant au plus haut degré les caractères de généralité et d'efficacité qui sont de nature à atténuer tous les préjudices moraux. C'est bien là du reste l'opinion consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 novembre 1881 (1).

« Considérant, dit l'arrêt, que le coup porté aux époux Faure dans leurs affections par la perte de leur enfant leur a causé un grave préjudice qui, *s'il est irréparable par sa nature, n'en doit pas moins être atténué par une allocation pécuniaire.* »

Atténuer ? Comment ? C'est Windscheid qui nous répondra : « Grâce à l'argent, écrit-il, chacun pourra, suivant ses goûts et son tempérament, se procurer des sensations agréables qui viendront contrebalancer les sensations ou douloureuses ou désagréables qu'il a éprouvées (2). »

La jurisprudence suisse a adopté cette analyse psy-

(1) *Dalloz*. Supplément « Responsabilité », p. 521. Note 2.

(2) Opinion de *Windscheid* rapportée par *Ihering*. Œuvres choisies. Trad. Meulenaere, t. II. — *Windscheid*. Pandekten, 7^e édition, § 250, note 3 et t. II, § 455. — *Lehmann*. « Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter. » (1884.)

chologique; un arrêt du tribunal fédéral du 2 décembre 1882, rapporté par M. Martin (1), s'exprime en ces termes :

« Attendu que le juge est autorisé à tenir compte de
« certains dommages qui ne sont pas pécuniaires, mais
« d'une nature plus idéale, tels que souffrances corporelles
« et morales, — atteintes portées d'une manière durable
« à la faculté de jouir de la vie, — tort moral — et à allouer
« une indemnité laquelle n'est pas l'équivalent direct
« des maux endurés puisqu'ils ne peuvent pas être éva-
« lués directement en argent, mais qui est destinée à don-
« ner au lésé *une satisfaction* ;

« *Attendu que la partie lésée pourra, avec la somme
« qui lui sera allouée, se procurer des avantages qui
« compenseront autant que possible et indirectement le
« mal qu'elle a souffert.* »

Ce caractère indemnitaire, cette fonction satisfactoire de l'argent suffisent, à notre avis, à justifier le principe de réparation pécuniaire des préjudices moraux, des dommages non économiques.

Plus tard, dans le courant de notre étude, lorsque nous étudierons en détail les opinions de la doctrine sur la réparation pécuniaire des préjudices moraux, lorsque nous ferons la classification des dommages non économiques dont la jurisprudence accorde une réparation en argent, lorsque enfin dans notre quatrième partie nous exposerons notre doctrine, il nous faudra discuter le principe, le préciser, le soumettre à l'épreuve des faits. Ici nous avons

(1) *Martin*. « Étude sur les lois fédérales et la responsabilité civile. » Genève. 1890.

voulu simplement le poser. Nous demandons qu'on nous fasse confiance, c'est vrai : mais nous donnons des gages.

IV. — Ce n'est pas seulement, en effet, dans l'imagination d'un romaniste allemand, mais dans les procédés de notre jurisprudence et dans notre législation la plus récente, que les idées « d'évaluation pécuniaire d'intérêt moral », de « réparation pécuniaire de préjudice moral » trouvent leur fondement.

A) Dans presque toutes les successions, il existe certains objets qui offrent ce caractère particulier d'être dépourvus de valeur vénale. Tels sont les papiers domestiques du défunt, sa correspondance, ses diplômes, ses décorations, ses armes d'honneur, ses portraits ou les portraits de sa famille. L'étude approfondie du mode de transmission héréditaire de ces objets ne rentre pas dans le cadre de notre travail. Qu'il nous suffise de renvoyer sur ce point à Dalloz (1) et à M. Champcommunal (2), qui ont fait de cette matière une étude très complète.

Toujours est-il qu'après avoir successivement décidé que ces objets devaient être attribués à l'aîné des enfants mâles (3), — qu'ils devaient être tirés au sort entre les héritiers (4), — qu'ils devaient être partagés *ex æquo et bono* par le tribunal (5), — qu'ils devaient suivre le sort

(1) *Dalloz*. « Supplément au Répertoire. » V^e Succession, n^o 4092.

(2) *Champcommunal*. Note aux Pandectes françaises. 1897. 2. 81.

(3) *Delvincourt*. Cours de Code civil, t. II. — *Pothier*. Successions. Ch. II, sect. I. § 9.

(4) Jugement du T. C. de Caen du 12 mai 1830, rapporté par *Demolombe*. Droit civil. t. XV, n^o 700.

(5) *Baudry et Wahl*. Traité de successions, t. III. — *Laurent*. Droit civil, t. X, n^o 339.

du reste du mobilier (1), — la majeure partie de la doctrine (2), et une fraction importante de la jurisprudence (3), décident aujourd'hui que faute par les héritiers de s'entendre sur l'attribution de ces biens, ils devront être licités sans le concours d'étrangers, sans que ceux-ci puissent être admis aux enchères.

Nous n'entendons point ici trancher sans la discuter une question complexe et controversée. Nous nous bornons à faire sur l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence en cette matière une constatation, dont les conséquences, au point de vue de notre thèse, ne sont pas dépourvues d'intérêt. En effet, du système de la licitation entre cohéritiers de biens affectés presque uniquement d'une valeur morale, nous pouvons tirer un argument d'analogie frappant à l'appui de notre opinion. La preuve qu'il n'y a pas impossibilité absolue d'apprécier pécuniairement un objet, (portrait, décoration, arme, etc.) qui, par la grossièreté de ses éléments constitutifs, par la vulgarité de sa matière, ne peut être un élément du patrimoine économique, c'est que ce même bien, doué seulement de valeur morale, sera mis aux enchères entre cohéritiers et attribué au plus offrant. La décoration, le portrait, valeurs purement morales, prendront dans le patrimoine de l'acquéreur la

(1) *Dutruc*. Traité du partage, n° 466. — C. de Paris, 3 mars 1896. (Pand. Franç. 97. 2. 81.)

(2) *Aubry et Rau*. Droit civil, t. VI, § 624. — *Huc*. Droit civil, t. V, n° 279. — *Le Sellyer*. T. II, n° 1192.

(3) C. de Paris, 19 mars 1864. S. 64. 2. 170. Dal. 64. 2. 58. — C. de Lyon, 20 décembre 1861. S. 62. 2. 309 et note. Dal. 64. 2. 7. — Note au *Sirey*. 74. 1. 477. Sous cassat. 17 février 1874. — T. C. du Mans, 13 juillet 1886. Affaire de la Porte aux Loups.)

place de la valeur pécuniaire qui vient d'en sortir. L'intérêt moral a donc là une représentation pécuniaire indiscutable. Et en vertu de quel principe l'argent, qui sert de « représentation » des valeurs morales lorsqu'il s'agit de savoir de qui elles deviendront la propriété, devrait-il cesser de jouer le même rôle lorsqu'il s'agira de savoir comment seront réparées les atteintes faites à l'un quelconque des éléments constitutifs de notre patrimoine moral ?

Et l'argument d'analogie vaut non seulement lorsqu'on réclame des dommages-intérêts pour préjudice relatif à une de ces valeurs morales représentant par leur licitation antérieure un prix déterminé ; mais il garde encore toute sa force lorsque le partage ayant été fait amiablement, il n'y a point eu pour chaque cohéritier une évaluation officielle, publique de la valeur morale qu'il attachait à la possession de chacun de ces biens. En effet, au cas de partage amiable, suivant quel principe se fait la répartition ? Il faut, pour répartir les biens équitablement, attribuer à chacun une valeur précise. Parmi ces biens, les uns auront une valeur vénale assez considérable et une valeur morale inférieure ; d'autres auront une valeur morale très élevée et une valeur vénale presque nulle. Le partage amiable, en fait, consacrera la compensation opérée entre la valeur vénale et la valeur d'affection. A l'un des héritiers, par exemple, on attribuera la croix de la Légion d'honneur que portait le défunt, simple croix d'émail et de vermeil. A l'autre on attribuera une décoration étrangère que le défunt portait rarement et à laquelle il tenait peu, mais qui, par la richesse de ses éléments constitutifs, représente une valeur économique importante. On aura établi là,

consciemment ou non, entre une valeur pécuniaire et une valeur morale, une véritable compensation (1).

B) Et ce n'est pas seulement dans les procédés de notre jurisprudence que cette idée d'évaluation pécuniaire d'un intérêt purement moral trouve son fondement. Les textes du Code, les lois postérieures nous fournissent de cette idée de nombreuses applications : nous les passerons en revue dans le courant de notre étude. Mais il est une loi qui, par la précision qu'elle met à affirmer les deux principes solidaires de l'évaluation pécuniaire de l'intérêt moral et de la réparation pécuniaire du préjudice moral, mérite de notre part une mention tout à fait spéciale : nous voulons parler de la loi du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et correctionnels et les indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires. Après avoir déterminé dans quels cas la revision pourrait être accordée et par qui la demande en pourrait être introduite, le législateur, dans le nouvel article 446 du Code d'instruction criminelle, s'exprime ainsi : « L'arrêt ou le jugement de revision d'où résultera l'innocence d'un condamné pourra, « sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts, à « raison du préjudice que lui aura causé la condamnation. « Si la victime de l'erreur judiciaire est décédée, le droit « de demander des dommages-intérêts appartiendra, dans « les mêmes conditions, à son conjoint, à ses ascendants « et descendants. Il n'appartiendra aux parents d'un

(1) Nous tenons à faire remarquer que notre raisonnement subsiste intégralement, si, repoussant le système défendu par A. et Rau, Huc et la jurisprudence précitée, nous acceptons celui de l'arrêt de la Cour de Paris du 3 mars 1896, d'après lequel les biens affectés d'une valeur purement morale sont partagés suivant les mêmes principes que le reste du mobilier.

« degré plus éloigné qu'autant qu'ils justifieront d'un
« préjudice matériel, résultant pour eux de la condam-
« nation. »

Ce texte a donné lieu au Conseil d'État, à la Chambre, au Sénat et postérieurement parmi les auteurs, à des discussions sans fin. Implique-t-il la reconnaissance par l'État d'une obligation juridique de réparer par une indemnité une faute sociale? Consacre-t-il au contraire la doctrine du Conseil d'État et du Gouvernement qui faisait considérer le paiement de l'indemnité comme un devoir d'humanité, une obligation morale? Appliquait-il à la responsabilité de l'État le droit commun de l'article 1382, qui subordonne à l'existence d'une faute l'obtention d'une indemnité? Ou bien considérait-il *ab initio*, par une présomption *juris et de jure*, que toute erreur judiciaire impliquait de la part de l'État une faute au sens de l'article 1382? Ce sont là des controverses qui ne manquent pas d'intérêt, mais que nous ne pouvons ici qu'indiquer. Ce qui nous importe dans le nouvel article 446 du Code d'instruction criminelle, c'est l'affirmation de ce principe que le préjudice moral peut, au même titre que le préjudice matériel, être réparé par une prestation pécuniaire. Le législateur a pensé que l'humiliation causée par une injuste condamnation, que les inquiétudes, les soucis dévorants, les angoisses, qu'entraîne pour la victime et ses proches une erreur judiciaire, méritaient un dédommagement. Et c'est dans une prestation pécuniaire, qu'il n'a point hésité de chercher la réparation de ces blessures faites à la dignité de la victime, des souffrances physiques et morales qu'elle avait endurées, de ces atteintes portées à sa considération, à son repos, à ses relations, à sa vie tout entière.

« Soutiendra-t-on que l'honneur ne se chiffre pas en argent, disait M. Béranger. Pourquoi donc alors la diffamation et l'injure elle-même sont-elles passibles de dommages-intérêts? Soutiendra-t-on que nous sommes en présence d'un préjudice moral? En fut-il ainsi, il ne devrait pas être exclu, témoin la même jurisprudence. »

Et ce dogme de la réparation pécuniaire du préjudice moral, la loi de 1893 ne l'a point posé comme un principe nouveau dont elle eût été dans notre droit l'unique application. On ne se trouve pas ici, nous insistons sur ce point, en présence d'une disposition exceptionnelle. Tout indique, la rédaction même de l'article, comme les observations auxquelles son vote a donné lieu, tout indique que le législateur a voulu simplement appliquer à la matière les principes généraux du Droit. Lorsqu'on se trouve en présence de la victime ou de ses proches, le législateur a décidé que le *préjudice* résultant de la condamnation serait réparé par des dommages-intérêts et la loi entend réparer par là le préjudice moral, comme le préjudice matériel. Au contraire, lorsqu'on se trouve en présence de parents éloignés, la loi spécifie bien qu'ils ne pourront réclamer de dommages-intérêts qu'autant qu'ils justifieront d'un *préjudice matériel*.

On ne se trouve pas en présence d'un texte qui poserait le principe de la réparation pécuniaire du préjudice matériel, et qui, exceptionnellement, dans certaines circonstances, autoriserait la réparation pécuniaire du préjudice moral. On se trouve en présence d'un texte qui affirme et consacre dans les termes les plus généraux le principe de la réparation pécuniaire d'un préjudice quelconque, et qui, exceptionnellement, dans certaines circonstances, limite la

réparation pécuniaire au préjudice matériel. Réparation pécuniaire d'un préjudice matériel ou moral, voilà le principe. Et ce principe a en lui-même une telle force de vérité, que lorsqu'on veut l'affirmer, on se sert de termes empruntés à l'article 1382, fondement du principe général de responsabilité. (Voir article 446, § 1 et 2, Code d'instruction criminelle.)

Réparation pécuniaire limitée au préjudice matériel, voilà l'exception, voilà la dérogation; aussi le législateur l'énonce-t-il en termes exprès. (Voir article 446, § 3).

Et nous ne faisons pas ici de l'exegèse pure. Sans doute, la rédaction même de l'article 446 du Code d'instruction criminelle indique bien, comme nous venons de le montrer, que le législateur a pensé que la réparation pécuniaire du préjudice moral découle du principe général de responsabilité. Mais cette interprétation se trouve fortifiée par un incident des travaux préparatoires dont il est nécessaire de fixer la portée. Dans le projet de loi rédigé par le Conseil d'État, l'indemnité était considérée comme un acte de bienfaisance, un don gracieux. Dans celui que vota la Chambre, le droit à l'indemnité fut sanctionné, l'obligation juridique pour l'État de réparer le dommage fut reconnue. Le Sénat admit l'opinion de la Chambre, mais, voulant laisser aux Tribunaux un certain pouvoir d'appréciation qui leur permit, suivant les circonstances, d'accorder ou de refuser des dommages-intérêts, il adopta la formule proposée par le Conseil d'État.

« L'arrêt ou le jugement de revision d'où résultera
« l'innocence d'un condamné, *pourra*, sur sa demande, lui
« accorder des dommages-intérêts à raison du préjudice
« que lui aura causé la condamnation. »

Le texte ainsi rédigé semblait laisser dans l'indécision,

la question de l'obligation juridique pour l'État, du droit à l'indemnité pour la victime, et l'on pouvait craindre que les interprètes de la loi ne jugeassent, qu'en s'appropriant la formule du Conseil d'État, le Sénat ait entendu consacrer la théorie de l'obligation morale. M. Béranger vit le danger et il le conjura en fournissant les explications suivantes : « Nous sommes dans la nécessité, a-t-il dit, du moment que tout en reconnaissant que la réparation est un droit, nous voulons laisser aux tribunaux un pouvoir d'appréciation, d'employer l'expression « *pourra* » comme dans le texte du Conseil d'État. Mais il y a un moyen pour le Sénat de se prononcer entre les deux thèses. Ce moyen réside dans la petite différence qui existe à la fin du paragraphe entre les deux textes. Celui du Conseil d'État exige un préjudice matériel. Celui de la Commission a supprimé le mot matériel, ce qui implique que nous ne faisons aucune différence dans la nature du préjudice à réparer. Si donc le Sénat vote notre texte sans rétablir le mot, il se prononcera par le fait même pour la doctrine du Droit à l'indemnité (1). » Ainsi, dans l'esprit du rapporteur qui défendait son texte comme dans l'esprit du Sénat qui l'a voté, il y avait entre l'existence d'une obligation juridique à la charge de l'État et la nécessité pour lui de réparer pécuniairement le préjudice moral causé par la condamnation un lien si intime, les deux idées étaient en logique si inséparables, si indissolubles, que l'on a jugé qu'il suffisait d'en exprimer une pour évoquer l'autre de la manière la plus précise. Ce sont là des liens sur la nature desquels il nous plaît d'insister. C'est parce que le Sénat a jugé

(1) Sirey, 1895. Ve partie, p. 1095.

qu'il y avait à la charge de l'État une obligation juridique de réparer le préjudice causé par une erreur judiciaire, qu'il a jugé que le préjudice moral devait être réparé au même titre que le matériel et par une prestation de même nature. Généralisons le raisonnement du Sénat : donnons-lui une forme abstraite qui lui permette de s'adapter à toutes les branches du Droit et nous arriverons à ce principe qui est celui même auquel nous tendons : *La reconnaissance d'une obligation quelconque implique, pour celui qui en est tenu, la nécessité de réparer par des dommages-intérêts, le préjudice matériel ou moral né de la violation de cette obligation.*

Et ce principe reconnu, affirmé par la loi de 1895, puise dans une des particularités de cette loi une force et une vigueur tout à fait spéciales. On a bien souvent écrit et soutenu qu'à un préjudice pécuniaire convenait une réparation pécuniaire, — qu'à un préjudice moral convenait une réparation morale. Et beaucoup, parmi ceux qui acceptent notre théorie, n'admettent la réparation pécuniaire du préjudice moral que parce qu'une réparation de même nature ne peut être accordée. Les artisans de la loi de 1895 ne furent pas de ceux-là. Ils ont organisé pour atténuer le préjudice moral qui résulte d'une condamnation erronée un système de publicité qui constitue une véritable réparation morale, une réparation d'honneur : (Article 446, avant-dernier alinéa). « L'Arrêt ou le jugement de revision
« d'où résulte l'innocence d'un condamné sera affiché dans
« la ville où a été prononcée la condamnation, dans celle
« où siège la juridiction de revision, dans la commune du
« lieu où le crime ou le délit aura été commis, dans celle
« du domicile des demandeurs en revision et du dernier
« domicile de la victime de l'erreur judiciaire, si elle est

« décédée. Il sera inséré d'office au *Journal Officiel* et sa
« publication dans cinq journaux au choix du demandeur
« sera en outre ordonnée s'il le requiert. Les frais de la
« publicité ci-dessus prévue seront à la charge du trésor. »
Et le législateur n'a point jugé cependant que cette réparation morale fût du préjudice moral causé un dédommagement suffisant. Il a établi, en outre, dans les termes que nous avons précisés, de ce préjudice moral une réparation pécuniaire. Que cela nous serve de leçon ! Si le législateur n'a pas craint d'affirmer et d'organiser la réparation pécuniaire du préjudice moral, alors cependant que ce dernier recevait exceptionnellement une réparation de même nature, à plus forte raison en doit-il être ainsi dans tous les cas, et ce sont les plus nombreux, où le législateur ne s'est pas préoccupé de trouver aux préjudices moraux une réparation adéquate.

Nous avons ainsi défini ce que nous concevons par l'expression « Intérêt moral ». Nous avons par deux rapides esquisses du Droit romain et du Droit français montré le lien intime qu'il y avait entre ces deux idées : « Élargissement de l'intérêt moral », « Développement de la civilisation ». Nous avons posé le principe que l'intérêt moral devait être protégé et, par deux exemples empruntés à la jurisprudence et à la législation contemporaines, nous avons montré que notre Droit ne manifestait aucune répugnance pour l'évaluation pécuniaire de l'intérêt non économique. Ce principe de la réparation pécuniaire du préjudice moral nous en allons suivre les manifestations et les applications dans le domaine de la responsabilité délictuelle d'une part : (Préjudice moral causé par crime — délit — délit civil) ; dans celui de la responsabilité con-

tractuelle d'autre part : (Préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat). Dans chacun de ces domaines, l'étude du Droit romain, — de l'ancien Droit, — du Droit moderne nous fournira trois classifications. Si nous avions voulu faire œuvre purement théorique, nous aurions considéré comme acquis le principe « d'Unité de la responsabilité », et nous n'aurions point séparé en des parties distinctes le préjudice moral causé par un acte illicite, et le préjudice moral causé par la violation d'un contrat. Mais voulant aussi faire œuvre pratique, nous avons dû nous inspirer pour le plan de notre ouvrage d'une classification traditionnelle et consacrée par une jurisprudence inaccessible aux assauts de la doctrine : nous voulons parler de la distinction des deux responsabilités. Ce plan nous a paru s'imposer d'autant plus en notre matière que la jurisprudence qui sanctionne, dans le domaine des délits, la réparation pécuniaire du préjudice moral, laisse dans celui des contrats l'intérêt moral sans aucune protection. La jurisprudence trouve donc dans la réparation pécuniaire du préjudice moral une raison nouvelle de s'opposer à l'Unité de responsabilité. Étudier sous le même chef, indistinctement, la réparation pécuniaire des préjudices moraux causés par des actes illicites ou par la violation d'un contrat, c'eût été en quelque sorte considérer comme acquise contre la jurisprudence et avant toute discussion la conclusion même que nous voulons tirer de notre travail à savoir : *Un préjudice moral doit toujours être pécuniairement réparé, qu'il naisse d'un délit ou de la violation d'un contrat*. Supposer le problème résolu peut être une excellente méthode pour la résolution des questions géométriques ; il n'en est pas de même pour les questions juridiques. Aussi étudierons-nous distinctement

l'intérêt moral dans le domaine de la responsabilité délictuelle, et dans celui de la responsabilité contractuelle.

Dans une première partie, nous étudierons la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par un acte illicite (délict criminel ou délict civil).

Dans une deuxième partie, nous étudierons la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat.

Dans une troisième partie nous étudierons les législations étrangères et nous les mettrons en parallèle avec notre propre législation.

Enfin, dans une quatrième partie, nous construirons notre système et en indiquerons les conséquences pratiques.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PREJUDICE MORAL CAUSÉ PAR UN ACTE ILLICITE

Nous diviserons en trois chapitres l'étude de la réparation pécuniaire du préjudice moral dans le domaine des obligations délictuelles.

Dans le premier, nous indiquerons brièvement, par quelques solutions caractéristiques empruntées aux textes, l'état du Droit romain sur notre question.

Dans le second, à l'aide d'extraits de nos anciens auteurs et d'arrêts de notre jurisprudence des Parlements, nous établirons, que de même que le Droit romain dans sa dernière période, l'ancien Droit consacrait le principe de réparation pécuniaire des préjudices non économiques.

Dans le troisième enfin, nous étudierons le Droit moderne. Dans une première section de ce troisième chapitre, nous exposerons et discuterons les différents systèmes doctrinaux qu'a fait naître la question de réparation pécu-

naire des préjudices moraux en matière de responsabilité délictuelle. Dans une deuxième section, nous analyserons, suivant un ordre méthodique, les applications tirées par la jurisprudence postérieure au Code, du principe de réparation pécuniaire des préjudices moraux.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

Depuis les travaux si remarquables de Ihering (1), depuis les ouvrages plus récents de Windscheid, Dernburg, Puchta, Brinz, Keller, Pernice (2) et Kohler (3), on peut considérer comme établi que le Droit romain, dans sa seconde période, admettait la réparation pécuniaire des préjudices moraux causés par un acte illicite. « A Rome, » dit Ihering (OEuvres choisies, traduct. Meulenaere, « t. II, page 155), le juge ou le magistrat avaient pour « mission de protéger à la fois et les intérêts pécuniaires « et les intérêts d'un ordre intellectuel, tels que l'affectus, « la verecundia, la pietas, l'amœnitas. Le demandeur

(1) *Ihering*. Jahrbücher für Dogmatik. des röm. und deutsch. Privatrecht. T. XVIII, année 1880, p. 51 et suiv.

(2) *Pernice*. Labeo. T. III, p. 172 et suiv.

(3) *Kohler*. Archiv für Bürgerliches Recht. T. XII, année 1897, p. 41 et suiv.

Pour une bibliographie complète de la question de l'intérêt moral en Droit Romain, voir, outre Pernice et Kohler aux lieux cités : *Endemann* : « Einführung in das Burg. Ges. Buch », T. I, p. 470, note 7.

« recevait réparation, non seulement pour les pertes
 « pécuniaires, mais aussi pour les restrictions apportées
 « à son bien-être ou à ses convenances, pour les désa-
 « gréments, les agitations d'esprit, les vexations qui lui
 « ont été causés. Bref, à côté de sa fonction d'équivalent
 « et de peine, l'argent avait aussi dans la procédure
 « romaine, une fonction de satisfaction. »

Nous n'allons point ici passer en revue tous les textes invoqués, ni examiner toutes les controverses auxquelles a donné lieu le fameux principe de la protection de l'intérêt moral en Droit romain (1). Comme nous l'avons dit au début de ce chapitre, pour nous, la question est tranchée, le combat est terminé : c'est à Ihering que la victoire est restée (2). Nous voulons seulement, par un procédé de synthèse rapide, indiquer un certain nombre de textes d'où résulte la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par un acte illicite, préciser un certain nombre d'intérêts moraux protégés par le Droit romain au point de vue de la responsabilité délictuelle.

SECTION I. — *Intérêts dont le but réside dans la personne d'un tiers.*

1^o Affections de famille :

A. — Action « de servo corrupto utilis », du père, du chef de la séduction de ses enfants (Au Dig. 41. 3. Loi 14, § 3).

(1) Nous nous bornons à renvoyer sur ce point à l'étude complète de Ihering traduite par Meulenaere dans le tome II des Œuvres choisies, p. 145 et suiv.

(2) C'est dans ce texte de Papinien, Dig. 47. 1. loi 54, qu'il faut chercher la pensée condensée de Droit romain moderne.

« Placuit prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam. »

B. — Action « injuriarum », du chef d'une injure faite à l'enfant ou à la femme (Dig. 47. 10. Loi 1, § 3 ; Dig. 47. 10. Loi 18, § 5 ; Gaius. III, § 221 ; Sentences Paul. V. 4. 3).

C. — Action « tutelæ » du pupille contre le tuteur qui a négligé de fournir des aliments aux proches parents indigents du pupille (Dig. 27. 3. Loi 1, § 2).

D. — Action « de effusis et dejectis », en paiement du montant de la peine fixée dans l'édit, lorsqu'un parent a été tué par le jet (Dig. 9. 3. Loi 5, § 5).

2^o Sentiments de piété de l'héritier envers le testateur :

A. — Action « injuriarum » pour diffamation de la mémoire du testateur ou violation de son cadavre (Dig. 47. 10. Loi 1, § 4 et 6).

B. — Action en érection du monument désiré par le testateur contre celui qui a été chargé de l'élever (Dig. 47. 1. Loi 12, § 17).

SECTION II. — Intérêts dont le but réside dans notre propre personne.

1^o Intérêts matériels :

A. — Action en dommages-intérêts de l'usufruitier, lorsqu'un tiers a coupé des arbres sur le fonds dont il a la jouissance, et en a ainsi diminué l'agrément (Dig. 43. 24. Loi 16, § 4).

B. — Droit à dommages-intérêts du chef de la lésion corporelle et des douleurs éprouvées (Dig. 9. 3. Loi 1, § 5 ; Dig. 9. 1. Loi 3 ; Dig. 48. 5. Loi 27, § 5).

2^o Intérêts idéaux :

A. — Sentiment religieux. Action « sepulcri violati » (Dig. 47. 12. Loi 3, § 8).

B. — Ambition. Interdit « quod vi aut clam » accordé

à une personne pour faire remettre en place une statue qu'on lui avait publiquement élevée et qu'un tiers a fait disparaître (Dig. 43. 24. Loi 11, § 1).

CHAPITRE II

ANCIEN DROIT

Les adversaires de la réparation pécuniaire du préjudice moral, de l'évaluation pécuniaire de l'intérêt moral, M. Meynial entre autres(1), prétendent trouver dans l'Ancien Droit la confirmation de leur thèse. Ce point acquis, ils concluent que le Droit actuel doit être régi suivant les mêmes principes, le Code n'ayant pas marqué d'une façon précise la volonté de se soustraire à la tradition.

Ceux qui défendent le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral invoquent des arguments tirés de l'interprétation des textes : ils invoquent aussi les nécessités sociales : jamais ils n'invoquent la tradition (2). Il y a, croyons-nous, à l'appui de notre théorie des arguments

(1) *Meynial*. *Revue Pratique*, 1884, p. 438 et suivantes. Voir encore dans le même sens :

M. *Tournier*. « De la condamnation avec dommages-intérêts », p. 29, Thèse Montpellier, 1896.

(2) Quelques-uns même reconnaissent que l'ancien Droit n'admettait pas la réparation pécuniaire du préjudice moral. Voir sur ce point : *Prélaz*. « De la réparation du tort moral », Lausanne, 1893.

d'ordre historique qu'il serait bon de tirer de l'ombre. Il n'est pas vrai que la jurisprudence française a innové lorsqu'elle a timidement dessiné dans le premier quart de ce siècle l'évolution qui devait aboutir à la reconnaissance du principe de réparation pécuniaire du préjudice moral. Loin d'innover, elle ne faisait que s'inspirer des décisions de notre ancienne jurisprudence. Ce sont ces décisions dont nous allons tenter de définir le caractère et la portée.

L'acte illicite qui a causé le préjudice dont on demande réparation, peut être un crime, un délit, un délit civil. Dans les deux premiers cas, on obtient réparation en se portant partie civile et en intentant une action civile concurrente à l'action publique. Dans le troisième on obtient réparation en intentant une action en dommages-intérêts dérivant du principe général de responsabilité. Mais que le préjudice naisse d'un crime, d'un délit ou d'un délit civil, que la victime agisse par l'action civile ou par l'action en responsabilité, c'est toujours en dommages-intérêts que le dommage se résoudra. Et peu nous importe, à nous qui cherchons dans les recueils de jurisprudence des exemples de préjudices moraux pécuniairement réparés, que ce préjudice ait été causé par un crime, un délit, ou un délit civil, — que les dommages-intérêts aient été obtenus par l'action civile ou par l'action en responsabilité.

On remarquera peut-être que la plupart des exemples empruntés à l'ancien Droit sont relatifs au Droit criminel, que les dommages intérêts accordés sont le produit d'une action civile, — qu'au contraire la plupart des exemples empruntés au Droit moderne sont relatifs au Droit civil, que les dommages-intérêts accordés, sont la conséquence d'une action en responsabilité. Cela tient à ce que les

anciens recueils de jurisprudence font au Droit criminel la plus large place. Et c'est pour rétablir un juste équilibre que dans notre étude du Droit moderne nous avons emprunté au Droit civil la plupart de nos exemples.

Ceci dit, revenons à l'ancien Droit. Pour représenter l'idée contenue dans l'expression actuelle « dommages-intérêts », l'ancien Droit s'est successivement servi des expressions : *Intérêts des parties*, *dommages-intérêts*, *intérêts civils*, *réparations pécuniaires*. « Les mots d'*intérêts des parties* » et de *dommages-intérêts* étaient en usage avant l'ordonnance de 1539 et celle de 1670 en parle sous la dénomination d'*intérêts civils* et de *réparations pécuniaires* (1). » Toutes ces expressions sont synonymes entre elles : elles le sont aussi de l'expression « *réparations civiles* », fréquemment employée, surtout dans la jurisprudence du xviii^e siècle, et qui, suivant la définition qu'en donne Guyot (2), signifie : « la somme de deniers qui s'adjuge à la partie civile pour la dédommager du tort que le crime ou le délit lui a causé. » M. Muiyard de Vouglans prétend il est vrai qu'il faut distinguer la réparation civile des dommages-intérêts ; alors que ceux-ci seraient un juste dédommagement, la réparation civile serait une peine et même une peine infamante. Mais cette opinion resta isolée dans l'Ancien Droit : Jousse, dans son commentaire de l'Ordonnance de 1670 ne met pas la réparation civile au nombre des peines et la considère comme une dette du condamné. La doctrine en grande majorité se rangea à l'avis de Jousse : il en fut de même de la jurisprudence des Parlements qui réunit souvent dans ses

(1) *Guyot*. Vo Réparations civiles, t. XV, p. 193.

(2) *Guyot*. Répertoire. Eod. loco.

arrêts les deux expressions dans le terme : « réparations civiles, dommages-intérêts » (1). Toutes ces expressions sont donc synonymes : toutes elles expriment l'idée contenue dans le terme « dommages-intérêts » en usage dans la langue juridique moderne.

En feuilletant les recueils de jurisprudence de notre ancien Droit, nous avons découvert nombre de cas où des dommages-intérêts avaient été accordés dans le but de réparer un préjudice purement moral.

I. — *Atteintes à la considération.*

Nous avons indiqué, dans notre Introduction, pour quelles causes elles étaient moins fréquentes dans notre ancien Droit que de nos jours. Les exemples cependant ne manquent point, de dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice moral causé par des imputations diffamatoires.

Guyot dans son Répertoire (2) en rapporte toute une série :

C'est un avocat de Nevers qui est condamné en 1757, à 1.000 livres de réparations civiles envers le receveur des tailles et l'épouse de celui-ci, pour avoir répandu contre eux des écrits diffamatoires.

C'est un maître d'école qui, par arrêt du 16 décembre 1628, subit la même condamnation pour avoir fait une chanson diffamatoire contre un mari et sa femme.

C'est un serrurier qui est frappé par arrêt du 27 jan-

(1) Voir *Guyot*, Répertoire. Eod. loco.

(2) *Guyot*, Répert. V^o Diffamation, t. V, p. 663.

vier 1606 pour avoir fait une peinture en dérision de quelques maîtres de sa communauté.

Un arrêt du Parlement de Paris du 22 février 1716 condamne le sieur Duval prieur de Cinq-Mars, en Touraine, à 300 livres de réparations civiles pour avoir publié un libelle contenant des propositions contraires au respect qu'il devait à M^{gr} l'archevêque de Tours.

Un arrêt du Parlement de Paris du 25 mars 1768 condamne un sieur Jean Labonne à 6.000 livres de dommages-intérêts envers le chirurgien Boytard, dont il avait cherché à ternir la réputation.

Il est à remarquer que dans tous ces cas, outre les dommages-intérêts, les arrêts ordonnent une réparation en nature consistant en une rétractation publique dont tous les détails étaient minutieusement réglés et dont la rigueur était mesurée à la gravité de la diffamation comme à l'importance de la situation des parties.

II. — *Atteintes aux sentiments religieux, au droit de piété envers les morts.*

Sous le nom de « Droits honorifiques » l'ancien Droit reconnaissait au profit des seigneurs et de leur famille un certain nombre d'honneurs, préséances et prérogatives dans les églises. Nous citerons seulement le « Droit d'être reçu en procession », le droit à l'encens, le droit au pain bénit, le droit au banc dans le chœur, le droit à l'eau bénite. L'eau bénite devait-elle être déferée par « aspersion avec distinction » c'est-à-dire à la personne du seigneur séparément du reste des fidèles ? Devait-elle être au con-

traire déferée par « présentation du goupillon ou aspersoir » ? La solution de cette grave question dépendait de l'usage des paroisses et de la possession du seigneur. Lorsque celui était troublé dans sa possession, lorsque par exemple le curé se refusait à lui présenter l'aspersoir, il n'avait qu'à se pourvoir par l'action en complainte devant l'autorité compétente et non seulement les arrêts rendus le maintenaient dans ses droits mais encore lui accordaient des dommages-intérêts qui en l'espèce ne pouvaient réparer qu'un préjudice purement moral. Guyot en rapporte un exemple (1) :

« Le sieur de Laloge, écuyer, seigneur de Broindon, « s'étant pourvu en complainte au bailliage de Dijon « contre le curé de Broindron au sujet des Droits honorifiques et le bailli de Dijon ayant par sentence du « 5 juin 1704 condamné le curé à présenter l'eau bénite avec « le goupillon au sieur Laloge, dépens compensés sans « prononcer par maintenue avec intérêts du trouble, comme « le sieur Laloge y avait conclu ; l'affaire portée au Parlement de Dijon sur l'appel du sieur de Laloge, par « arrêt du 5 août dernier, la sentence fut réformée en ce « qu'elle n'avait pas prononcé par maintenue et avait com- « pensé les dépens : cependant le sieur de Laloge fut maintenu aux droit et possession de recevoir l'eau bénite au « bout du goupillon : *le curé de Broindron fut condamné « aux dommages-intérêts du trouble et en la moitié de « tous les dépens.* »

Si les prérogatives religieuses étaient dans l'ancien Droit jalousement défendues, les devoirs de piété envers les morts étaient strictement observés et la jurisprudence

(1) *Guyot*. Répertoire. Vº « Droits Honorifiques », t. VI, p. 464.

nous offre aussi des exemples de dommages-intérêts accordés en réparation des atteintes portées à ce sentiment à la fois si général et si profond. Nous avons cité dans notre Introduction, comme un exemple de la précision avec laquelle les cours de notre ancien Droit réglaient les détails et la mise en scène des réparations morales qu'elles accordaient, l'arrêt rendu par le Parlement le 10 février 1711, sur les poursuites du duc de Lesdiguières contre les abbés et religieux de Saint-Waast de Moreuil qui avaient exhumé les corps des seigneurs de Créqui pour voler les plombs de leurs cercueils. Mais ce qu'il importe de mettre en relief ici, c'est qu'en dehors des peines, des amendes, des réparations morales qui frappèrent les religieux coupables, de l'obligation qui leur fut imposée de fournir de nouveaux cercueils, une *condamnation en 1.000 francs de dommages-intérêts* au profit des héritiers de Créqui et à la charge des abbés de Saint-Waast vint réparer le préjudice moral causé à la famille par la violation du tombeau de ses ancêtres (1).

La Jurisprudence, un peu plus tard, nous offre un cas analogue, rapporté par Guyot (2). Un chirurgien de Saint-Vrain, Jean Boileau, homme de piété relative, assistant aux offices, mais ne satisfaisant pas au devoir pascal, meurt en 1754 sans avoir reçu les sacrements. Le curé de Saint-Vrain, alléguant que Boileau est mort en état de réprobation, se refuse, malgré les instances des enfants du *de cujus*, à lui accorder la sépulture ecclésiastique. Les enfants de Boileau se pourvoient en justice et par arrêt du 19 mars 1755, la Cour « ordonne l'inhumation, la célé-

(1) *Guyot*. Répertoire. V^o Sépulture, t. XVI, p. 242.

(2) En note au Répertoire, V^o Sépulture.

« bration d'une messe haute de *requiem* pour Boileau
 « en l'église paroissiale de Saint-Vrain et *condamne le*
 « *curé à 100 livres de dommages-intérêts envers les en-*
 « *fants* ».

III. — *Atteintes aux « Droits de famille ».*

Le « devoir de fidélité » à la foi jurée avait, dans notre ancien Droit, pour les épouses qui ne craignaient pas de s'y soustraire, de bien rigoureuses sanctions. C'est dans un cloître ou dans un couvent que le légitime courroux du mari trompé enfermait et tenait prisonnière *ad vitam æternam* l'épouse infidèle. Notre ancienne jurisprudence ne jugeait pas malgré tout que ce fût là une sanction suffisante.

Certes nous ne tenterons point ici l'analyse des différents éléments psychologiques qui constituent l'état d'âme d'un mari trompé. Il y a là un mélange de sentiments très violents qui ont longtemps été le thème favori de notre ironie nationale, mais que la littérature moderne traite cependant avec quelque respect. Quoi qu'il en soit, il est hors de doute que le dommage subi par un mari trompé n'a aucune valeur économique, aucune équivalence pécuniaire ; qu'il s'agit bien là en un mot d'un préjudice moral. Et la jurisprudence de l'ancien Droit en accordait une réparation pécuniaire.

Un arrêt du Parlement de Paris de 1637 (1) condamne une épouse adultère à 1200 livres de dommages-intérêts envers son mari. Un arrêt du même Parlement du 5 janvier 1680, condamne une épouse adultère au chiffre énorme

(1) *Journal des Audiences*, t. I, p. 227

de 60.000 livres de dommages-intérêts au profit de son mari, le sieur de Courcelles (1).

Les complices n'étaient pas mieux traités. Un arrêt du Parlement de Paris du 22 août 1552, condamne le nommé Verrier, fourrier du Grand Chatelet, complice d'adultère avec la femme Gallyot, à 400 livres de dommages-intérêts.

Un arrêt du même Parlement du 27 octobre 1605, condamne un « particulier ayant débauché une femme « mariée et l'ayant retenue chez lui six mois, à 4.000 « francs de dommages-intérêts envers le mari ».

Enfin un arrêt du même Parlement du 27 mars 1719, condamne le baron de G..., complice d'adultère avec la dame de R..., à 2.000 francs de réparations civiles envers M. de R...

IV. — *Atteintes aux légitimes affections.*

Les exemples ne manquent pas dans notre ancien Droit de prestations pécuniaires destinées à réparer de semblables atteintes. Un arrêt du Parlement de Paris du 3 avril 1685 (2), accorde 3.000 livres de réparations civiles à la veuve d'un individu assassiné. Et il s'agissait bien en l'espèce d'un préjudice moral, car l'examen des faits suggérait au commentateur de l'arrêt les réflexions suivantes : « Les Romains étaient persuadés que la vie d'un homme, « — la pudicité violée, — et l'honneur blessé ne reçoivent « point d'estimation ; et l'on ne voit pas d'exemple qu'avec « la punition publique de mort, de bannissement, ou

(1) *Guyot*, Répertoire, V° « Adultère », t. I, p. 195.

(2) *Journal des Audiences*, t. III, p. 985.

« autres on y ait ajouté dans ces cas aucune réparation
« civile envers les accusateurs.

« Dans notre pratique on adjuge au contraire des dom-
« mages-intérêts. Ce n'est pas que nous ayons mis à prix
« la vie des hommes ni ces autres choses que les Romains
« tenaient inestimables. Mais nous estimons le dommage
« que l'on souffre par la perte de ces choses » (1).

Quelques années plus tard, en 1690, un arrêt du Parlement de Paris condamna à être roué vif un nommé Lebrun, assassin de la dame Mazel. Le même arrêt le frappa en outre d'une condamnation à 8.000 livres de réparations civiles, dommages-intérêts envers MM. de la Savonnières, fils de la défunte (2). Or, bien loin de causer à MM. de la Savonnières un préjudice matériel, l'assassinat de M^{me} Mazel leur avait pécuniairement profité puisqu'il avait ouvert à leur profit la succession de la défunte et avait fait déclarer Lebrun indigne des dispositions et legs dont la défunte l'avait institué bénéficiaire. C'était donc la douleur, la perte d'une légitime affection, tous préjudices essentiellement moraux, que ces 8.000 livres étaient destinées à réparer.

Nous citerons enfin un arrêt du Parlement de Paris du 3 avril 1683 intéressant surtout par le commentaire qu'en

(1) L'affirmation par le Commentateur de l'arrêt, du principe admis par la pratique de l'ancien Droit est d'autant plus significative qu'elle montre que, professant sur l'état de la question en Droit romain une opinion que nous avons démontrée inexacte, notre ancienne jurisprudence, poussée par le bon sens et la nécessité, n'avait pas hésité à repousser ce qu'elle croyait être la tradition romaine et à poser le principe de la réparation pécuniaire du préjudice moral.

(2) *Guyot*. Répertoire V^o Réparations civiles, t. XV. p. 193.

fait Guyot (1). Il s'agit d'un assassin que l'arrêt condamne à 3.000 livres de réparations civiles. L'arrêt décide qu'un tiers sera versé à la veuve, les deux autres tiers aux enfants. Les dommages-intérêts ont certainement pour but d'atténuer la douleur, de réparer le préjudice d'affection : le commentaire de Guyot ne laisse aucun doute sur ce point. « Si la femme s'était mariée pendant le temps de son deuil, écrit-il, ou si elle s'était livrée à la prostitution, elle serait privée de réparation civile. » Pourquoi ? c'est que l'accomplissement de ces actes en impliquant l'indifférence de la veuve et en écartant de sa part toute idée de douleur aurait prouvé l'absence de tout préjudice moral.

Guyot ajoute : « On remarque encore dans l'espèce de cet arrêt que la réparation civile est adjugée pour un tiers à la veuve et pour les deux autres tiers aux enfants indéfiniment. Ces enfants étaient au nombre de sept. L'arrêt ne dit pas de quelle manière devait être fait le partage entre eux. *Mais cette réparation s'adjugeant à la douleur, tous étaient supposés avoir une égale sensibilité et y avoir par conséquent une égale part, et partager par tête.* »

Guyot, d'ailleurs, ne faisait que se conformer à l'opinion des auteurs les plus considérables. Hévin se demande dans une note sous un arrêt du Parlement de Bretagne, du 29 août 1614, adjugeant la moitié de la réparation à la veuve et l'autre moitié aux héritiers, s'il y a lieu, à cet égard, au droit d'aînesse. Brillon et Le Brun se prononcent pour la négative en s'appuyant sur le *principe d'équité*.

(1) *Guyot*. Répertoire. Vo Réparations civiles, t. XV, p. 114.

« Cette réparation, écrivent-ils, est due au *deuil* des
« parents, à leur *piété*, à leur *douleur* et non à la
« qualité civile d'héritier. Si dans toutes les coutumes,
« ajoute Lebrun, la veuve est appelée la première à la
« réparation, *c'est que sa douleur ne cède à celle d'aucune*
« *autre personne.* »

Ce n'est donc pas seulement le principe général de réparation pécuniaire du préjudice moral que nous trouvons proclamé par nos anciens juriconsultes et appliqué par notre ancienne jurisprudence. Dans tous ces arrêts, dans tous les commentaires qui les accompagnent, nous voyons quelque chose de plus : la volonté clairement manifestée de mesurer à l'intensité de la douleur, à la gravité du préjudice moral subi, la quotité des dommages-intérêts et la certitude de les obtenir. Ce sont là des principes qui guident encore notre jurisprudence moderne.

La jurisprudence ancienne, plus hardie, plus audacieuse tira même du principe qu'elle posait, quelques conséquences devant lesquelles nous reculons aujourd'hui. Elle ne se contentait pas d'évaluer en dommages-intérêts, c'est-à-dire en argent, le préjudice moral causé, mais elle faisait de cet argent un bloc tout imprégné de l'origine dont il était issu. « Celui qui est condamné à des réparations civiles, dit Dumoulin, ne peut opposer la compensation. Ce serait porter atteinte au *principe qui ne permet en aucun cas que l'action qui naît de la réparation puisse jamais être confondue parmi les autres biens* de celui en faveur de qui elle a été prononcée : elle est tellement attachée à sa personne qu'aucun

« événement ne peut en empêcher ni en suspendre l'application (1). »

La jurisprudence des Parlements consacrait l'opinion de Dumoulin et un arrêt du Parlement de Paris du 8 août 1721, rapporté par Merlin (2), a même décidé que non seulement les réparations civiles n'étaient pas compensables, mais qu'elles n'étaient pas non plus saisissables par les créanciers de celui qui les obtenait.

Faisant abstraction de la matière composite des dommages-intérêts, voulant oublier que ceux-ci consistaient en argent, c'est-à-dire en une valeur essentiellement économique, la jurisprudence tendait à les identifier avec les préjudices moraux qu'ils étaient destinés à réparer. De même que l'intérêt moral se différencie par nature de l'intérêt pécuniaire, de même pour notre ancien Droit, les dommages-intérêts destinés à réparer les préjudices moraux, ne se pouvaient compenser avec les dettes d'argent ordinaires. De même que notre patrimoine moral constitue un bien propre, essentiellement attaché à la personne, ne formant pas comme le patrimoine matériel, le gage de nos créanciers, de même pour l'ancien Droit, les dommages-intérêts destinés à réparer les atteintes portées, les brèches faites à ce patrimoine moral échappent au droit de gage des créanciers, deviennent insaisissables. Et cette analyse du caractère des dommages-intérêts destinés à réparer un préjudice moral, l'ancien Droit l'a poussée si loin qu'il a, par une sorte d'intuition psychologique, deviné l'ingénieuse théorie moderne de Windscheid.

(1) Opinion de *Dumoulin*, rapportée par *Merlin*. Répertoire. Vo « Réparations civiles », p. 564.

(2) *Merlin*. *Op. cit.* Eod. loco.

Discutant un arrêt du Parlement de Paris du 3 avril 1645 (1), le commentateur du *Journal des Audiences* écrit : « Tous les auteurs disent que la réparation civile, qui « s'adjudge aux veuves pour la mort de leur mari, leur « est donnée pour essuyer leurs larmes et apporter « quelque consolation à leur douleur. »

Ces dommages-intérêts, cet argent auquel on attribuait le magique pouvoir d'essuyer les larmes, de consoler la douleur, n'est-ce point ce même métal, dont l'échange, suivant les expressions de Windscheid, permettra à chacun d'atténuer par d'agréables et bienfaisantes sensations, les impressions douloureuses qu'il aura ressenties.

Nous pouvons donc conclure qu'en matière de responsabilité délictuelle, l'ancien Droit admettait la réparation pécuniaire du préjudice moral. Et l'évaluation pécuniaire de l'intérêt moral n'était pas une de ces idées latentes, imprécises dont la jurisprudence s'inspire inconsciemment. C'était un principe reconnu, consacré, dont la doctrine et la jurisprudence tiraient avec une courageuse logique toutes les conséquences.

(1) *Journal des Audiences*, t. III, p. 985.

CHAPITRE III

DROIT MODERNE

Le Droit moderne est loin de nous offrir sur la réparation du préjudice moral, sur la protection des intérêts non économiques en matière de responsabilité délictuelle, cette unité de vues qui caractérisait notre ancien Droit.

SECTION I

DOCTRINE

Si la jurisprudence paraît aujourd'hui solidement attachée au principe de réparation pécuniaire du préjudice moral causé par un acte illicite, la doctrine est très divisée et offre sur cette question une grande variété de systèmes. Ceux-ci peuvent se ramener à trois idées maîtresses qui les inspirent.

1^o Le préjudice moral ne peut jamais être pécuniairement réparé ;

2^o Le préjudice moral peut être dans certains cas réparé pécuniairement ;

3° Le préjudice moral peut et doit toujours être pécuniairement réparé.

Examinons successivement ces trois groupes de systèmes :

§ 1^{er}. — **Systèmes négatifs de la réparation pécuniaire du préjudice moral.**

Ces systèmes sont représentés par Savigny et par Massin.

Savigny (1) reconnaît parfaitement l'existence, à côté des biens matériels, d'un patrimoine moral, ensemble des intérêts non économiques appartenant à chacun. Ce sont, par opposition aux biens acquis, les *biens innés*. Mais ces biens dont il reconnaît l'existence, ce patrimoine dont il avoue la réalité il les place hors du Droit privé, leur refusant ainsi toute protection efficace et laissant sans aucune sanction toutes les atteintes dont ils peuvent être l'objet.

« On a souvent, écrit Savigny, rangé parmi les Droits
« les facultés inhérentes à l'homme, c'est-à-dire les droits
« que la qualité d'homme donne à l'individu, le droit d'aller et venir, de faire respecter sa personne, en un mot
« les diverses manifestations de la liberté. Ce sont, semble-

(1) *Savigny*. Traité de Droit romain. t. I, p. 330.

Dans le même sens que Savigny, voir *Mommsen* et *Knies*. (Opinion rapportée par Mataja. *Op. cit.*, p. 177). *Grünhut*. « *Eteignungsrecht* », p. 101. Voir encore contre la réparation pécuniaire des « immatérielle Schaden » : *Laband*. Archiv. für Civilische Praxis, t. LXXIII, p. 182. *Degenkolb*. Archiv. für Civilische Praxis, t. LXXVI, p. 22. *Endemann*. « *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. » T. I, p. 561, note 17.

« t-il, des droits originaires qui appartiennent à l'individu, « des biens innés. *Ces prérogatives de l'être humain ne « rentrent pas dans le ressort du Droit privé* (1). »

Savigny les place très haut : il les fait planer dans une atmosphère supra-légale, en affirmant qu'elles n'ont nullement besoin d'être reconnues ou définies par le Droit positif. Mais c'est là un leurre ou une duperie. Car en plaçant le patrimoine moral hors du Droit positif, il le met sous la vaine protection du Droit naturel. Cependant, quittant les hauteurs sereines de la philosophie du Droit, Savigny est obligé de reconnaître que « certaines institutions du Droit positif, en protégeant certaines des prérogatives de l'être humain contre les agressions de ses « semblables (lois punissant la diffamation), ont pour but « final l'inviolabilité de la personne morale ». Pour nous, ces lois ne font qu'appliquer à des situations particulières le principe de l'inviolabilité de la personne humaine : les dommages et intérêts qu'elles accordent, les responsabilités qu'elles consacrent ne sont que la conséquence du principe général de responsabilité. Mais pour Savigny qui est bien forcé de s'incliner devant les décisions de la loi positive, mais qui ne veut point aller au delà et se refuse à toute généralisation, « ces lois ne doivent pas être regardées comme de simples conséquences de l'inviolabilité « de la personne : ce sont des institutions toutes positives « dont le contenu spécial diffère essentiellement de la sanction de la personnalité ».

Si M. Massin (2) se refuse à admettre la réparation pécu-

(1) *Savigny. Op. cit.* Eod. loco.

(2) *Massin.* « De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire ». Thèse Paris, 1893.

naire des préjudices moraux, ce n'est point comme Savigny pour des raisons tirées de la philosophie du Droit, mais d'une prétendue antinomie de nature entre l'argent d'une part et les intérêts moraux d'autre part. « L'argent « ne saurait remplacer que ce qui est pécuniairement « estimable. Du caractère pécuniaire des dommages- « intérêts, il résulte qu'ils ne sauraient réparer qu'un « préjudice pécuniaire. L'honneur d'une famille, la consi- « dération d'une personne, la satisfaction d'avoir à son « foyer sa femme et ses enfants ne figurent pas dans le « patrimoine. » Telles sont les considérations qu'invoque M. Massin à l'appui de son opinion.

Critique.

C'est, nous l'avons vu, pour des raisons purement théoriques que Savigny s'oppose d'une manière absolue à la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par un acte illicite. L'intérêt moral aurait sa place en dehors du Droit positif et ce serait par dérogation à ce principe que certaines lois, dans des cas précis, auraient admis la réparation pécuniaire des préjudices moraux (1).

Il y a là une conception qui ne s'harmonise point avec les principes généraux de notre Droit.

L'étude que nous avons faite de la législation romaine et de celle de l'ancien Droit nous montre que jamais les

(1) On rencontre là un exemple de « ces concessions faites par « l'École historique à la doctrine du Droit naturel qui, sans tenir « compte des nécessités sociales, prétendait constituer par les seules « forces de la raison, un Droit absolu et universellement applicable. » *Gény. Méthode d'interprétation juridique*, p. 474.

éléments du patrimoine moral n'ont été exclus du Droit positif. L'étude de la législation et de la jurisprudence françaises depuis le Code civil nous prouve que chaque fois qu'un texte spécial a établi des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice moral, il y a eu simplement de la part du législateur volonté de faire à des actes précis et déterminés une application adéquate et raisonnée du principe général de responsabilité. Loin d'être une dérogation à un soi-disant principe d'exclusion du patrimoine moral, ces textes n'ont été que l'application à des cas déterminés et prévus du principe d'inviolabilité de la personne humaine consacré par l'article 1382 du Code civil. Nous pouvons donc hardiment conclure contre Savigny que les différents éléments du patrimoine moral font bien partie du Droit positif, que la protection n'en est pas abandonnée à la loi non écrite.

C'est pour des raisons tirées d'un autre ordre d'idées que M. Massin arrive comme Savigny à nier la réparation pécuniaire des préjudices moraux. Il y aurait entre les valeurs morales et les dommages-intérêts antinomie de nature inconciliable et jamais ceux-ci ne pourraient *réparer* les atteintes portées à celles-là. Qu'il y ait entre l'argent, les dommages-intérêts d'une part, et les intérêts moraux d'autre part, une différence de nature considérable nous ne songeons pas à le nier, et nous avons, dans notre introduction, posé ce principe que l'argent ne pouvait être l'étalon des valeurs morales, qu'il ne pouvait vis-à-vis d'elles remplir sa fonction d'équivalence. Mais que de cette non équivalence il faille conclure à la non réparation des préjudices moraux, c'est ce que nous ne pouvons admettre. Et c'est bien à ce résultat que mène la

théorie de M. Massin puisque les réparations morales ou d'honneur sont l'exception dans notre Droit.

A côté de sa fonction d'équivalence l'argent peut avoir une fonction satisfaisante. Et cette fonction satisfaisante, les dommages-intérêts la peuvent remplir vis-à-vis des préjudices moraux. Tout préjudice moral, non économique, qu'il résulte d'une atteinte portée à nos intérêts moraux privés, ou publics, se résout dans une sensation douloureuse, dans une impression désagréable : nous souffrons ou dans notre repos, ou dans notre dignité, ou dans nos affections. Ces sensations douloureuses, ces impressions désagréables, le législateur a-t-il le pouvoir d'en effacer jusqu'au souvenir? Non certes! Il ne peut pas plus nous rendre l'être cher que nous avons perdu qu'il ne peut nous faire revivre dans le calme et le repos auxquels nous avons droit, les jours et les nuits que notre voisin a troublés. Vis-à-vis des préjudices moraux, le législateur dispose donc nécessairement de procédés imparfaits de réparation. Un préjudice matériel est subi : le juge, par des procédés d'où l'arbitraire est exclu, l'évalue à une somme déterminée qu'il accorde comme dommages-intérêts. Le préjudice est réparé de manière adéquate. Un préjudice moral est subi, comment le réparer? Par une réparation morale? Mais il est impossible de trouver une réparation morale équivalente. Est-ce que la publicité donnée à l'arrêt condamnant le diffamateur fait disparaître tout le préjudice moral que la diffamation a causé au plaignant. En admettant qu'elle lui restitue pour l'avenir la considération que les imputations diffamatoires lui avaient fait perdre, ne laisse-t-elle pas sans aucune réparation les souffrances du diffamé? Est-ce que la publicité donnée à l'arrêt de revision efface complète-

ment le préjudice moral qu'a causé à la victime une condamnation erronée, injuste? En supposant qu'elle rende à la victime de l'erreur judiciaire le respect et l'estime de ses concitoyens, ne laisse-t-elle pas sans aucune réparation les angoisses et les tortures qu'elle a subies? Nous pouvons donc l'affirmer : *les valeurs morales n'ont point d'équivalent, même moral. Il n'y a point d'étalon même moral pour les valeurs morales.*

De ces prémisses devra-t-on conclure que l'intérêt moral ne sera pas protégé, que la loi restera indifférente aux préjudices moraux? C'est une conclusion et par le développement qui précède nous avons montré que pour être logique, si l'on part de ce principe que la réparation doit être l'équivalent du préjudice causé, on devra proscrire au même titre la réparation morale et la réparation pécuniaire. Cette conclusion serait, suivant la spirituelle expression d'Ihering, celle de l'âne de Buridan qui, entre deux bottes de foin, se laisserait mourir de faim. A cette conclusion, le législateur ne s'est point arrêté. En organisant lui-même dans certaines lois (loi sur la Presse 1881, loi sur les Erreurs judiciaires 1893), des réparations morales de préjudices moraux, en accordant en outre dans ces circonstances des réparations pécuniaires, il a posé le principe qu'en matière de préjudice moral, c'était en dehors d'un équivalent impossible à obtenir qu'il fallait chercher la réparation. L'objection de M. Massin tombe donc, ou du moins elle ne porte pas. Cette antinomie, cette non équivalence entre le préjudice subi et la réparation accordée, le législateur ne s'en est pas préoccupé.

Nous avons ainsi démontré le mal fondé des deux

systèmes négatifs de la réparation pécuniaire du préjudice moral, celui de Savigny et celui de M. Massin.

§ II. — Systèmes restrictifs de la réparation pécuniaire du préjudice moral.

Ceux-ci sont plus nombreux. Il y a entre eux des divergences que nous aurons à préciser : mais un trait commun les unit à savoir : *Dans certaines conditions, dans certaines circonstances le préjudice moral causé par un acte illicite peut être pécuniairement réparé.*

I. — *Le préjudice moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il en est résulté par voie de conséquence un dommage économique.*

Ce système est défendu par M. Meynial et par Dalloz. M. Meynial (1) le formule en ces termes : « Dans les obligations contractuelles et quasi-contractuelles, le principe de la non réparation pécuniaire du préjudice moral ne souffre guère de difficultés, car on n'a l'habitude de contracter qu'en vue d'un avantage pécuniaire, et si parfois il s'y ajoute un intérêt d'affection, il est toujours vrai de dire que la chose à prêter a une valeur indépendante de cet intérêt. Au contraire, en cas de délit, il se peut que le dommage consiste dans une atteinte portée à un bien incorporel, honneur, considération, etc. Il ne résultera pas nécessairement de notre théorie que jamais on n'ac-

(1) *Meynial*. Revue Pratique 1884. P. 438 et suivantes. — Ce système est en outre défendu par Giorgi. (Teoria delle Obligazioni, t. III, nos 435-436.)

« cordera de dommages-intérêts car presque toujours il
« s'ensuit un préjudice pécuniaire : en atteignant le com-
« merçant, la déconsidération arrête ses affaires. Mais si
« l'injure, crime ou délit, ne porte aucune atteinte directe
« ou indirecte à la fortune de la personne lésée, la satis-
« faction pécuniaire n'aurait aucun sens puisqu'elle ne
« réparerait rien. » Et appliquant sa théorie aux faits,
M. Meynial refuse d'accorder des dommages intérêts au père
pour la violation des droits de puissance paternelle, — au
mari pour la violation des droits de puissance maritale.

Dalloz soutient le même système (1). Il l'expose en
ces termes : « Si l'atteinte portée à des intérêts moraux
« peut donner lieu à une réparation pécuniaire, il faut
« dans ce domaine distinguer l'intérêt du sentiment et se
« garder de présenter une somme d'argent comme le prix
« de l'affection portée à une personne et de la douleur cau-
« sée par sa mort. Tout débat sur l'existence ou le degré
« de ces sentiments, en présence des liens de famille qui
« les supposent aurait quelque chose d'immoral et de
« scandaleux. Il répugnerait aussi aux principes de notre
« Droit qui sépare nettement l'action publique de l'action
« civile, de faire de cette somme d'argent un complément
« de satisfaction exigé du coupable plutôt qu'une répa-
« ration pour la partie lésée, explication d'ailleurs qui ne
« saurait s'étendre aux quasi-délits. Le malheur d'une fa-
« mille ne saurait devenir une source de vengeance ou de
« gain. Aussi le juge doit-il constater qu'en atteignant le
« demandeur dans ses affections légitimes, en troublant
« son existence ou son avenir la faute commise lui a causé
« un dommage appréciable en argent. L'argent qui ne

(1) *Dalloz*. Supplément, « Responsabilité », § 278 et suivants.

« peut être le prix de la douleur dans les procès d'homicide, pas plus que de l'honneur dans ceux de calomnie, « doit correspondre à un préjudice susceptible d'évaluation en argent, c'est-à-dire pécuniaire, mais qui peut être « le contrecoup de la douleur comme du déshonneur. »

Après avoir ainsi formulé sa théorie, Dalloz invoque en sa faveur : 1^o certains arrêts de jurisprudence (1) ; 2^o l'autorité de Larombière.

Dans le passage invoqué par Dalloz, Larombière s'exprime ainsi : « Ce n'est pas que certains torts moraux résultant « de la douleur, du regret des affections froissées, puissent recevoir une évaluation exacte. Cependant l'intérêt « de la partie lésée à obtenir une réparation, n'en existe « pas moins. Seulement, les juges évaluent, en pareil cas, « le préjudice en vue des autres circonstances matérielles « qui donnent une base plus certaine et plus fixe à leur « appréciation, telles que la privation pour la famille de « l'assistance, de l'appui d'un père, d'un fils, d'une mère, « d'une épouse. » Larombière manifeste-t-il l'opinion que le préjudice moral ne peut être réparé que dans la mesure où il est lui-même la source d'un dommage matériel ? Pas le moins du monde. Un peu plus loin, en effet, Larombière s'exprime ainsi (2) : « Un père est victime d'un « homicide. Les enfants pourront demander des dommages-intérêts, alors même que par son âge ou ses infirmités, « il constituait pour eux une charge. Réparation leur est « due dans tous les cas, à raison du tort moral qui leur

(1) C. d'Aix, 14 juin 1870. Dal. 72. 2. 97. — C. d'Aix, 6 mai 1872. Dal. 73. 2. 57. — C. Bordeaux, 30 novembre 1881. (Dalloz, suppl. V^o « Responsabilité », p. 521, note 2).

(2) *Larombière*. Traité des obligations, t. V. p. 714

« est fait dans leurs affections légitimes. Et s'ils ne
« peuvent toujours invoquer l'existence d'un dommage
« matériel, il suffit qu'ils plaident ce que la loi romaine
« appelle la cause de la douleur. » On ne saurait affirmer
avec plus de netteté le principe de la réparation pécuniaire du préjudice moral. En faut-il conclure que M. Larombière s'est contredit et qu'après avoir soutenu la théorie défendue par Dalloz, il affirmait le principe de la réparation pécuniaire du préjudice moral dans tous les cas, que ce préjudice moral ait ou non engendré de tort matériel ? Pas le moins du monde. Il en faut conclure seulement que Dalloz donne du passage qu'il cite de Larombière, une interprétation inexacte. Larombière pose d'abord le principe que tout préjudice moral est pécuniairement réparable. Puis, cherchant ensuite quels principes devront guider les juges pour l'appréciation du tort moral, il dit que l'intensité du dommage moral pourra se mesurer aux conséquences matérielles qu'il aura produites, que la profondeur du chagrin par exemple pourra se mesurer aux troubles qu'il aura apportés dans les affaires de celui qui se plaint. C'est une indication donnée aux juges, pour leur permettre d'arbitrer d'une manière un peu précise le préjudice moral. C'est un critérium qui leur est fourni et dont ils pourront user dans certains cas. Mais ce n'est rien de plus. Jamais Larombière n'a voulu faire de l'existence d'un dommage matériel, la condition nécessaire de la réparation pécuniaire du préjudice moral. Si le tort moral a été la source d'un préjudice matériel, c'est, d'après ce dernier, qu'on arbitrera la réparation pécuniaire. Si le tort moral n'a été la source d'aucun préjudice matériel, le juge manquera, pour arbitrer la réparation pécuniaire, d'un élément d'appréciation fort

utile. Il y pourvoira par son équité. C'est bien là l'opinion de Larombière, telle qu'elle résulte du rapprochement des deux passages précités.

C'est bien là aussi l'avis exprimé par la jurisprudence invoquée à tort par Dalloz à l'appui de sa théorie. C'est du moins le système consacré par les deux arrêts de la Cour d'Aix, du 14 juin 1870 (1) et du 6 mai 1872 (2).

Quant à l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 novembre 1881 (3), non seulement il n'a pas la portée que Dalloz lui attribue (ce serait un caractère qu'il aurait commun avec les deux arrêts d'Aix), mais il consacre en termes énergiques le principe de la réparation pécuniaire du préjudice moral sans aucune distinction. Il définit même la fonction satisfactoire, indemnitaire des dommages-intérêts en disant que : « si la perte d'un enfant « constitue un préjudice irréparable par sa nature, il « n'en doit pas moins être atténué par une allocation « pécuniaire » (4).

(1) C. d'Aix, 14 juin 1870, Dal. 72. 2. 97.

(2) C. d'Aix, 6 mai 1872, Dal. 73. 2. 57.

(3) C. Bordeaux, 30 novembre 1881. (Dal. Suppl. Vo « Responsabilité », p. 521 et suivantes).

(4) Si c'est à tort que les arrêts cités par Dalloz sont invoqués par lui à l'appui de sa thèse, il y a en revanche un arrêt qui, bien qu'il ne le cite pas, consacre sa théorie. C'est un arrêt de la C. de Bruxelles du 13 janvier 1890 (S. 90. 4. 23), contraire du reste à l'unanimité de la jurisprudence belge, qui consacre, elle, sans aucune restriction, le système affirmatif de la réparation pécuniaire du préjudice moral.

L'arrêt de Bruxelles s'exprime ainsi : « Attendu que dans ces circonstances le préjudice moral se lie intimement au préjudice matériel, « ne fait qu'un avec celui-ci, est par suite appréciable et susceptible « de réparation pécuniaire. »

Nous pouvons donc retenir que c'est à tort que Dalloz s'appuie sur l'autorité de Larombière et sur la jurisprudence.

Critique.

Mais il faut examiner maintenant ce que vaut en lui-même le système de MM. Meynial et Dalloz. M. Muteau (1) le repousse pour des raisons de bon sens et de sentiment. « S'il est vrai, dit-il, que seul l'élément matériel puisse, dans l'évaluation de dommages-intérêts, rassurer la conscience du juge, il n'est pas nécessaire néanmoins pour lui permettre, pour lui faire un devoir de réparer le mal moral. Priver du droit à une légitime réparation celui qui n'éprouverait d'un acte dommageable qu'une douleur morale, qu'une blessure dans ses affections intimes ou dans son honneur, abstraction faite de tout intérêt matériel, serait de la plus grande injustice. » Nous nous associons complètement aux protestations de M. Muteau, mais nous pensons que des objections d'ordre juridique viennent se joindre aux raisons d'équité pour faire écarter le système de Dalloz et de M. Meynial. La formule à laquelle se ramène leur théorie : « Le préjudice moral ne sera pécuniairement réparé que s'il est la source d'un préjudice matériel et dans la mesure de ce préjudice » est inexacte : En effet, dans ce cas, ce n'est pas le préjudice moral que l'on répare, mais bien le préjudice matériel.

(1) *Muteau*. « Responsabilité civile », p. 94.

Cette formule est en outre contraire aux principes qui dominant l'attribution des dommages-intérêts en vertu de l'article 1382. Non seulement, en vertu de ce système, ce n'est point le préjudice moral mais bien le préjudice matériel que l'on répare, mais encore, ce préjudice matériel c'est à tort qu'on le juge susceptible de donner lieu à une allocation pécuniaire. Nous nous trouvons, en effet, en présence d'un préjudice indirect. Ce n'est pas le préjudice matériel *directement* causé par l'acte illicite que l'on réparera en vertu du système de Meynial et Dalloz : la réparation pécuniaire de ce préjudice, personne n'a jamais songé à la contester. Le préjudice que l'on réparera c'est le préjudice matériel *indirectement* causé par l'acte illicite, c'est-à-dire le préjudice matériel conséquence du préjudice moral qui, lui, était directement causé par l'acte illicite. C'est donc un préjudice indirect dont MM. Meynial et Dalloz consacrent la réparation. Or, on est d'accord aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence pour décider que c'est du seul préjudice direct que l'article 1382 doit accorder réparation.

« Les dommages-intérêts ne devront représenter que le « préjudice qui sera la suite immédiate et directe du délit », dit Sourdat (1), et un jugement du tribunal de la Seine du 30 juillet 1894, rapporté par Muteau (2) décide qu'il faut « relation directe entre la faute commise et le préjudice éprouvé » pour justifier une action en dommages-intérêts.

Le système restrictif de la réparation pécuniaire aux

(1) *Sourdat*. Traité de la Responsabilité, t. I, p. 112, n° 110, — p. 502, n° 449.

(2) *Muteau*. Responsabilité civile, p. 52.

préjudices moraux ayant engendré un dommage matériel est donc contraire à la fois à l'équité et aux principes du Droit.

II — *Le préjudice moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il a été causé par un délit criminel.*

Ce système est défendu par Aubry et Rau (1), qui l'énonce en ces termes. « Le dommage comprend toujours « la perte et le gain que le délit a occasionnés à une personne. Il comprend en outre, *du moins lorsqu'il s'agit d'un délit de droit criminel*, le tort moral que le délit a « fait éprouver à la personne lésée, soit en la troublant « dans sa sûreté personnelle ou la jouissance de son patrimoine, soit en la blessant dans des affections légitimes. » Pour Aubry et Rau il y a donc lieu de distinguer au point de vue de la réparation pécuniaire du préjudice moral entre les torts moraux causés par des délits de Droit criminel et ceux causés par des délits ou quasi-délits de Droit civil.

Critique.

Le délit criminel consiste dans l'infraction d'une loi pénale ; ce qui le caractérise, c'est qu'une peine est encourue par le coupable dans un intérêt social. Dans le délit civil (2), l'intérêt de la société n'est pas en jeu ; la

(1) *Aubry et Rau*. Cours de Droit civil, t. IV, p. 748.

(2) (Constitue un délit civil tout acte illicite par lequel un tiers lèse par sa faute les droits d'autrui.)

partie lésée agit en réparation du préjudice que le dommage lui a causé ; c'est un intérêt privé ; il n'y a pas de coupable, mais un débiteur et un créancier. Mais de même qu'un délit criminel peut ne produire ni délit ni quasi-délit civils (Exemple : Tentative de crime ne causant aucun dommage), le délit criminel peut constituer en même temps un délit civil ou un quasi-délit. Et dans ce cas, l'auteur du délit sera non seulement un coupable que la société frappera, mais encore un débiteur qui devra réparation à la partie lésée du dommage qu'il lui a causé.

En vertu de quel principe, ou de droit, ou d'équité, la partie lésée par un délit de droit criminel aurait-elle seule droit à la réparation du préjudice moral ? Serait-ce parce que le préjudice moral est plus grave ? Mais ce serait une profonde erreur. Est-ce que la perte d'un être cher ne nous cause pas la même douleur, qu'elle soit due à un homicide volontaire ou à un accident de chemin de fer ? Ne pourrait-on pas dire, au contraire, avec un semblant de raison, que le préjudice moral est moins grave au cas de délit criminel, où la partie lésée trouve presque toujours dans la condamnation du coupable l'atténuation de sa douleur avec la satisfaction de son ressentiment. Serait-ce que le préjudice moral est au cas de délit criminel plus facile à arbitrer ? Pas le moins du monde : dans un cas comme dans l'autre, la tâche du juge est aussi délicate. Il y a bien, entre la poursuite des délits criminels et celle des délits civils, des différences (au point de vue de la compétence, de la prescription, de la responsabilité des mineurs). Mais outre que ces différences résultent de textes formels, et qu'aucun texte ne peut être invoqué à l'appui de celle que MM. Aubry et Rau voudraient introduire en la matière, ces différences tiennent toutes à ce principe que dans le

délit criminel il s'agit d'un intérêt social, et dans le délit civil d'un intérêt privé, que dans la répression du premier, il s'agit de punir et que dans la répression du second, il s'agit de réparer. Or, dans la matière qui nous occupe, (« réparation pécuniaire du préjudice moral »), que nous nous trouvions en présence d'un délit criminel ayant produit un délit civil, ou en présence d'un délit civil pur, il ne s'agit que de *réparer*. Aucune différence de traitement entre les deux catégories de délits ne saurait donc s'expliquer. La vérité, c'est qu'en limitant aux délits de Droit criminel la réparation pécuniaire du préjudice moral, MM. Aubry et Rau se sont laissés impressionner inconsciemment probablement par l'idée ancienne qui considérait les dommages-intérêts bien plus comme une peine destinée à frapper le coupable, que comme une réparation destinée à indemniser la victime.

III. — *Le préjudice moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il est causé par atteintes à l'honneur, à la considération, à la réputation.*

Dans ce système on reconnaît l'existence d'un patrimoine moral, mais on en détermine arbitrairement les limites. Ce système était déjà professé à une époque relativement éloignée par Trébutien dans son cours de Droit criminel (1). « L'intérêt est la mesure des actions, écrit-il. « Tout ce qui ne touche pas à notre personne, à nos biens, à notre réputation ; tout ce qui n'est pour nous qu'un intérêt purement moral ne peut être considéré

(1) *Trébutien*. Cours de Droit criminel, t. II, p. 25.

« comme un dommage et ne saurait légitimer de notre part l'exercice d'une action (1). »

Mangin reprend le système de Trébutien et il proclame aussi la nécessité d'un dommage éprouvé dans la *personne*, les *biens* ou la *réputation* (2).

M. Laborde a récemment repris et précisé cette théorie dans un article de la *Revue Critique* (3). « La jurisprudence moderne, dit M. Laborde, tend à confondre l'intérêt moral et l'intérêt d'affection. Cette confusion doit être évitée, car la différence des deux choses est sensible théoriquement et se traduit pratiquement par cette formule : « L'affection n'a pas de valeur et le bien moral en a une ». L'affection, en effet, est un sentiment personnel. Elle répugne à toute évaluation pécuniaire. La preuve de son existence et de son degré ne peut se faire que par le témoignage même de la personne qui l'invoque, car elle est tout en elle ou dans les marques extérieures qu'elle donne elle-même de ses sentiments. Admettre cette preuve, ce serait violer la règle qu'on ne peut se créer un titre à soi-même. Très différent est le bien moral : il consiste dans l'opinion du public sur l'honneur, la considération, la réputation d'une personne. Pour prouver son existence et son degré, on fait appel à l'appréciation des tiers. »

Ces trois systèmes de Trébutien, Mangin et Laborde

(1) Notons ici par curiosité la terminologie dont se sert Trébutien. Pour protéger l'honneur et la réputation, il en fait des éléments du patrimoine matériel.

(2) *Mangin*. « De l'action publique et de l'action civile », t. I, n° 423.

(3) *Revue Critique*, 1894, p. 26.

différent, il est vrai, de terminologie : pour Trébutien et pour Mangin, l'honneur et la réputation rentrent dans le patrimoine matériel et sont à ce titre protégés. Pour M. Laborde, l'honneur, la réputation, la considération rentrent seuls dans le « patrimoine moral », qui doit être protégé, au même titre que le « patrimoine matériel », et par opposition au « patrimoine d'affection ». Mais si ces trois systèmes n'adoptent point la même terminologie, ils conduisent tout au moins aux mêmes conséquences, à savoir que seuls, dans ce que nous entendons par « patrimoine moral » (ensemble des valeurs non économiques) l'honneur, la considération, la réputation doivent être protégés et sanctionnés par des dommages-intérêts (1).

(1) Le système de M. Laborde a été soutenu en Allemagne par M. Stammler (*Das Recht der Schuldverhältnisse*. Berlin, 1897). M. Stammler (Op. cit., p. 127 et suiv.) distingue deux catégories de dommages non économiques pour lesquels il est impossible de trouver un équivalent : 1^o Dommages ne pouvant être ressentis que par la personne même du lésé : c'est par exemple le dommage résultant pour une personne déterminée de la mort d'un chat qu'elle affectionne et qui est dénué de valeur vénale ; 2^o Dommages causés à la personne même du lésé, à son corps, à sa vie, à son honneur. « Pour les dommages du 1^{er} groupe, dit Stammler, une réparation en argent « serait impossible : il y a eu là atteinte portée à des biens auxquels « le sentiment seul du lésé attribue une valeur. On se trouve en « présence d'une estimation purement subjective. Tout dédommagement en argent qui viserait ces dommages constituerait une « peine.

« Au contraire, pour les dommages du 2^e groupe, une réparation « en argent est possible, car il s'agit d'un dommage subi objectivement, d'un dommage, dit Stammler, que chacun est capable « d'apprécier puisqu'il possède ces mêmes biens en sa personne « (corps, vie, santé, honneur). »

Critique.

D'arguments juridiques à l'appui de ce système, il n'a jamais été produit, et la distinction établie entre l'honneur, la considération, la réputation d'une part — et les autres biens moraux représentés par l'intérêt d'affection, d'autre part, c'est sur une analyse psychologique que M. Laborde l'établit (1). S'agira-t-il de biens moraux consistant dans l'opinion du public, dans l'appréciation des tiers, les atteintes en pourront être pécuniairement réparées : rentrent dans cette catégorie la considération, l'honneur, la réputation. S'agira-t-il au contraire de biens moraux consistant en sensations ou impressions intimes, en sentiments personnels, les atteintes n'en pourront être pécuniairement réparées : rentrent dans cette catégorie les légitimes affections. Cette distinction que fait M. Laborde entre les éléments du patrimoine moral que les tiers peuvent facilement et ceux qu'ils peuvent difficilement estimer est exacte. Mais dans la question qui nous occupe elle ne saurait offrir aucun intérêt. C'est pour pouvoir accorder ou refuser suivant les cas une réparation pécuniaire que M. Laborde

Ce système est d'ailleurs, comme nous le verrons plus tard, consacré en partie par le Code civil allemand.

(1) M. Laborde s'était tracé dans son article un but restreint et avait voulu marquer la différence qui, selon lui, séparait deux éléments déterminés du patrimoine moral : la considération d'une part, l'affection, d'autre part.

Mais comme de cette différence il a cherché la cause dans une analyse d'ordre très général, la distinction qu'il a faite, dépasse le but précis qu'il s'était tracé et vient s'appliquer à *tous* les éléments du patrimoine moral.

a établi cette distinction. Or, c'est justement à la question de réparation du préjudice causé que par essence même cette distinction doit demeurer le plus étrangère. En effet, ce qu'il s'agit de protéger en matière d'intérêt moral, c'est toujours un bien *personnel* ; ce qu'il s'agit de réparer en matière de préjudice moral, c'est toujours une souffrance *intime*. Lorsqu'un tiers dirige contre vous des imputations qui vous déshonorent, avance des faits qui nuisent à votre considération, ce que les dommages-intérêts ont pour but de réparer, ce n'est pas la perte de votre réputation, mais bien les souffrances morales toutes intimes, toutes personnelles que ces imputations diffamatoires vous ont causées. Et nous trouvons dans la loi de 1881 sur la presse, dans la loi de 1895 sur les erreurs judiciaires la preuve de cette vérité. De ce que M. Laborde appelle « l'opinion du public sur la considération, la réputation d'une personne », le législateur se préoccupe par des mesures de publicité, affichage ou insertions. Mais ce que la loi de 1881 et celle de 1895 réparent par des dommages-intérêts ce sont les souffrances toutes personnelles de la victime. Et il en est ainsi de tous les préjudices moraux, non économiques. Que nous ayons souffert dans notre bien-être, dans notre dignité, nos droits de famille, ou nos légitimes affections, c'est toujours une impression personnelle, une sensation intime que devront réparer les dommages-intérêts (1). L'homme a un patrimoine composé

(1) Voir dans ce sens: *Mataja*, Op. cit., p. 451, 477 et suiv.
« Si l'on doit considérer comme un principe de Droit, dit Mataja,
« que la loi assure au lésé pleine réparation, il faut, si l'on veut ne
« pas mentir à ce principe prendre en considération la valeur et le
« préjudice d'affection. S'il y a une raison pour établir une distinc-
« tion entre la valeur d'affection et les autres, entre l'intérêt d'affec-

de biens matériels facilement reconnaissables. Il a aussi un patrimoine composé de biens immatériels : ce patrimoine comprend tout ce qui fait participer l'homme à la vie, vie du cœur, vie de l'esprit, vie des sens. Nous pensons que toutes les atteintes portées à ce patrimoine moral doivent être réparées ; et nous pensons que les dommages-intérêts doivent être mesurés non pas à l'opinion que s'est faite le public de la situation personnelle de la partie lésée, mais au sentiment de souffrance que la victime elle-même a ressenti (1).

« tion et les autres, il n'y a aucune raison pour considérer comme
 « purement imaginaires cette valeur et cet intérêt. L'estimation d'un
 « bien non économique repose, en dernière analyse, sur les senti-
 « ments de l'homme et ces sentiments sont tous de réalité semblable,
 « qu'il s'agisse d'un spectacle, qu'il s'agisse de gourmandise, qu'il
 « s'agisse d'attachement à une lettre d'amour. » Mataja prend
 l'exemple d'une expropriation de maison. Celui qui s'était rendu
 acquéreur de la maison avait été guidé par deux considérations :
 1^o Commodité résultant de la proximité de la station de chemin
 de fer ; 2^o Agrément résultant de la proximité de l'habitation de
 ses parents. « Il y a entre ces deux considérations, dit Mataja, une
 « différence pratique. Dans le 1^{er} cas, le surcroît de valeur est visible
 « pour tous, il existe au grand jour ; il n'en est pas de même
 « dans le second cas. Mais peu importe, les deux intérêts sont réels :
 « les deux préjudices doivent être réparés. (P. 178.)

(1) Nous ne pouvons, en conséquence, accepter sur la nature des dommages-intérêts le système de M. *Beaussire*. Ce dernier (*Principes de Droit*, p. 387) s'exprime ainsi : « Les réparations morales, en
 « matière d'atteinte à l'honneur, se complètent par la réparation
 « matérielle sous forme de dommages-intérêts. Les dommages-inté-
 « rêts ont eux-mêmes indirectement une valeur morale car ils
 « marquent par un signe sensible le cas que font les juges de l'hon-
 « neur dont ils sont les arbitres. » Nous dénonçons aux dommages-
 intérêts cette valeur morale que leur attribue M. *Beaussire* ; car,

La distinction faite par M. Laborde ne doit donc exercer aucune influence sur le principe même des dommages-intérêts.

Ayant ainsi analysé et discuté tous les systèmes qui nient la réparation pécuniaire du préjudice moral ou qui restreignent cette réparation à certains cas déterminés, il s'agit maintenant d'exposer et de justifier le système auquel nous nous rallions qui est celui de la réparation pécuniaire de tous les préjudices moraux.

§ III. — Système affirmatif de la réparation pécuniaire des préjudices moraux.

Dans ce système l'intérêt moral est sanctionné de la manière la plus large : le patrimoine moral est protégé dans tous ses éléments, sans distinction entre l'honneur et la considération d'une part, les légitimes affections d'autre part. Ce système, défendu par Rauter, Dupin, Le Sellyer, Sourdat, Demolombe, Laurent, Larombière, a été récemment repris et développé par M. Chausse et par M. Lacoste (1).

pour nous, leur taux ne doit pas plus dépendre du cas que faisait le juge de l'honneur de la partie lésée, qu'ils ne doivent dépendre du cas qu'en faisait l'opinion publique : c'est la souffrance morale ressentie par la partie lésée qui doit servir de mesure aux dommages-intérêts.

(1) *Rauter*. Traité de droit criminel, n° 433. — *Dupin*. Réquisitoire dans l'affaire des pharmaciens de Paris. S. 4833. 4. 458. — *Le Sellyer*. Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée, n° 263. p. 364. — *Sourdat*. Traité de la responsabilité, t. I, n° 33. — *Demolombe*. Contrats, t. VIII, n° 672. — *Laurent*. Droit civil, t. XX, p. 412 et suiv. — *Larombière*. Obligations, t. V, p. 714. t. VII, p. 538. — *Chausse*. Revue Critique, 1895, p. 436 et suiv. — *Lacoste*. Note au Sirey, 1897. 2. 26.

Nous empruntons à M. Larombière la définition de ce système : « Les articles 1382 et 1383 du Code civil prévoient
« tout dommage causé à l'homme dans son existence, et à
« sa personne, toute espèce de tort moral qu'il peut
« éprouver dans sa liberté, sa sûreté, son honneur, sa con-
« sidération et ses affections légitimes. Dans ces divers
« cas, la réparation se traduit encore en indemnité pécuniaire (1). »

Bien que repoussé par le nouveau Code civil allemand (art. 253), ce système n'en a pas moins trouvé en Allemagne, et tout récemment encore, de nombreux défenseurs (2); et les Protokolle avouent même que « la conception populaire dominante tendait à mettre les biens matériels de la vie sur la même ligne que les biens économiques, et à réparer avec de l'argent tout dommage idéal » (3).

Il s'agit maintenant de justifier ce système auquel nous nous rallions.

Ce qu'est pour l'homme l'intérêt moral, ce qui constitue pour lui le patrimoine moral, nous l'avons exprimé en formules dans notre chapitre préliminaire et nous le développerons en exemples dans l'important chapitre que nous réservons à l'examen de la jurisprudence. D'un mot, c'est l'homme envisagé dans sa vie sentimentale, intellectuelle et sensuelle. Le patrimoine moral ainsi défini peut ressentir des atteintes : elles constitueront pour celui qui les subit des préjudices moraux. De ces préjudices moraux innombrables et divers, les principes généraux de notre Droit s'opposent

(1) *Larombière*. Obligations, t. VII, p. 558.

(2) Voir Références dans *Endemann* « Einführung in das System des bürgerlichen Gesetzbuchs », t. I, p. 561, note 17.

(3) *Protokolle*, p. 1247.

à ce que le juge, hors des cas spécifiés par la loi, accorde des réparations morales : il devra donc accorder des réparations pécuniaires. Ces dommages-intérêts, bien entendu, ne devront jamais avoir le caractère d'une peine. Ils ne sont pas destinés à punir le coupable, l'auteur de l'acte illicite, mais à indemniser la victime, la partie lésée. Leur importance ne doit pas varier suivant le degré de faute de l'auteur du délit, mais suivant le préjudice ressenti par la partie lésée (1).

Ce principe de réparation pécuniaire de tous les préjudices moraux a soulevé un certain nombre d'objections d'ordre théorique qui ont été développées par M. Croissant (2), et résumées par M. Lacoste (3). Ces objections se ramènent toutes à la même idée, à savoir « que les va-
« leurs morales ne sont pas susceptibles d'évaluation pé-

(1) Il nous paraît d'autant plus nécessaire de rappeler ici ces principes, que certaines décisions récentes de jurisprudence les ont méconnus. Un arrêt de la Cour de Nancy du 9 décembre 1876 (Dalloz, 79. 2. 47.) s'exprime en ces termes : « Attendu que le tribunal n'a « pas tenu un compte suffisant de la situation pécuniaire notoi-
« rement considérable de S... Qu'il semble aussi rationnel que
« juridique de proportionner la réparation, non seulement à l'impor-
« tance du préjudice, mais encore aux ressources connues de celui
« qui l'a causé. Que la condamnation à des dommages-intérêts cons-
« titue une sorte de peine et qu'elle perdrait cet utile caractère, si
« par son chiffre trop minime et eu égard à la fortune du condamné,
« elle devenait illusoire et passait pour ainsi dire sans l'atteindre sur
« celui qu'elle doit au moins avertir. » Un jugement du T. C. de Nancy du 29 novembre 1874 (Affaire Tosecq), avait consacré la même erreur de principe. Nous exposerons d'ailleurs ces idées en détail dans notre IV^e partie au chapitre que nous consacrons à la pénétration de l'idée de peine dans la théorie des dommages-intérêts.

(2) *Croissant*. « Les Astreintes », p. 223. Thèse Paris, 1898.

(3) *Lacoste*. Note au S. 97. 2. 26.

« cuniaire et que l'estimation en est nécessairement arbitraire ». Les valeurs morales, nous l'avons démontré en discutant la thèse de M. Massin, n'ont pas d'équivalent ni moral ni pécuniaire ; et si on s'arrêtait à l'objection, on devrait proscrire des préjudices moraux toutes réparations ou morales ou pécuniaires. L'absurdité de la conclusion logique du raisonnement nous montre l'erreur de son principe. La vérité est qu'en matière de préjudice moral, ce n'est jamais qu'en dehors d'un équivalent qu'on pourra chercher la réparation. Cette réparation, qu'elle soit morale, qu'elle soit pécuniaire ne sera jamais que *satisfactoire* (1). Quel est donc l'élément qui répondra le mieux au caractère satisfactoire, indemnitaire de la réparation ? Ce pourra être dans certains cas prévus par la loi une institution précise et déterminée que le législateur organise (publicité, insertions en matière de diffamation — publicité, affichage en matière d'erreurs judiciaires). Mais l'élément qui d'une manière générale pourra, grâce à sa matière constitutive et à son rôle économique le mieux remplir cette fonction satisfactoire et indemnitaire, c'est l'argent.

L'argent peut dans la société moderne procurer les jouissances les plus diverses, du cœur, de l'esprit et des sens. Grâce à l'argent accordé sous forme de dommages-intérêts, chacun pourra, suivant son instinct, ses goûts, son tempérament, se procurer des impressions agréables qui viendront atténuer les sensations, ou désagréables, ou douloureuses, qu'il aura ressenties. Tout préjudice moral,

(1) « D'une manière générale, dit *John Austin* dans sa philosophie « du Droit positif, le remède topique et approprié à un délit passé « est une satisfaction ou compensation à fournir à la partie lésée, « pour la dédommager de l'incommodité qu'elle a subie par suite du « délit. »

comme nous l'avons démontré, se résout en un sentiment de souffrance intime, personnel. Ce sentiment de souffrance, l'argent l'atténuera, non point par sa nature propre, mais par les satisfactions de tout ordre que sa valeur d'échange nous procurera. Et grâce à l'argent, c'est non seulement de nos goûts et de notre tempérament que nous pourrons tenir compte, lorsqu'il s'agira de choisir la sensation réparatrice, mais encore de la nature spéciale du préjudice que nous avons subi. C'est dans notre vie sensuelle, dans notre repos, nos plaisirs que nous avons été frappés : c'est à augmenter notre bien-être, nos jouissances extérieures que pourront servir les dommages-intérêts. C'est dans les sentiments d'affection que nous portons à notre famille, dans les sentiments de respect et de vénération dont nous entourons la tombe de nos parents disparus que nous avons été frappés : les dommages-intérêts ne trouvent-ils pas leur emploi dans des œuvres de religion, de charité, de solidarité (1).

Mais il n'y a là, remarquons-le bien, qu'une simple indication résultant d'une certaine affinité entre la nature du préjudice moral subi et la destination des dommages-intérêts. Le principe solide, c'est qu'une sensation douloureuse peut être atténuée par une sensation

(1) N'est-ce pas en vertu de cette idée que bien souvent dans notre ancien Droit, ceux qui avaient souffert un préjudice moral réclamaient et obtenaient contre l'auteur du délit condamnation à des sommes quelquefois considérables qui devaient être distribuées en *aumônes, en pain aux prisonniers*.

Ces condamnations n'étaient pas confondues avec les amendes et constituaient de véritables dommages-intérêts. (Voir *Guyot*, op. cit., t. I, p. 360. Voir Arr. du Conseil du 28 novembre 1781 reproduisant la déclaration des 21 mars 1674, 9 mars 1709).

agréable, et que des dommages-intérêts devront être accordés sans que le juge ait à se préoccuper de la destination qu'ils recevront (1).

N'en est-il pas d'ailleurs ainsi pour les dommages-intérêts destinés à réparer des préjudices matériels, économiques.

Je suis propriétaire d'un cheval. A la suite d'un accident imputable à votre faute, à votre négligence, ce cheval meurt. Le juge, en vertu de l'article 1382, m'accorde des

(1) M. *Boistel*, dans sa « Philosophie du Droit » (t. I, p. 462-463), met fort bien en lumière cette propriété qu'a l'argent d'atténuer nos douleurs par les jouissances que sa valeur d'échange est susceptible de nous procurer. « La réparation en argent, dit-il, devra être accordée « lors même que le dommage causé n'aurait pas porté sur la fortune « de la victime et n'aurait même eu aucun retentissement indirect « sur cette fortune; par exemple s'il y a eu une blessure corporelle « n'ayant pas causé une incapacité de travail lucratif (soit que le « blessé n'eut aucune profession lucrative, soit qu'il ait pu continuer « ses occupations, soit qu'il s'agisse d'un fonctionnaire qui n'a pas « subi de diminution sur son traitement) ou un dommage purement « moral comme l'impossibilité d'assister aux derniers moments d'un « proche parent.

« Cette réparation pécuniaire n'est certainement pas adéquate au « dommage causé, ni comme qualité, ni, bien souvent, comme « quantité. Mais c'est le seul moyen par lequel on puisse atténuer, « sinon supprimer dans l'avenir, la souffrance causée. Et si l'on ne « peut pas faire mieux, il ne s'ensuit pas en raison qu'on ne doive « rien faire du tout. En somme la souffrance subie par l'individu lésé « sera compensée par la jouissance quelconque qu'il pourra se procurer au moyen de la somme allouée : par exemple en se transportant à la campagne ou au bord de la mer, ou dans le Midi, pour « rendre sa convalescence plus agréable, ou plus prompte ou plus « effective; par exemple, en allant visiter les proches parents du « défunt aux derniers moments duquel il n'a pu assister. Il faut « regretter à cet égard la grande timidité de nos tribunaux malgré « l'encouragement que leur donnerait dans cette voie l'art. 117 du

dommages-intérêts représentant la valeur du cheval, mais il n'en fixe pas la destination. Et de même que je suis libre d'user du prix de la douleur, du *Schmerzensgeld* comme disent les Allemands, pour accroître mon patrimoine économique, de même suis-je libre, si telle est mon inclination, d'user du prix de mon cheval pour satisfaire un besoin purement idéal. En n'obligeant pas le juge à fixer de manière précise et inéluctable la destination des dommages-intérêts qu'il accordait, le législateur de l'article 1382, n'admettait-il pas implicitement pour tous les préjudices matériels et moraux, la théorie de Windscheid pour lequel tout préjudice se résout en une sensation douloureuse, et tous dommages-intérêts en un moyen de se procurer des sensations agréables.

Il est vrai que, par la force même des choses, on ne saurait, en réparant pécuniairement un préjudice moral, échapper toujours au reproche d'arbitraire. Alors que, par le jeu des loi sociales, un préjudice matériel acquiert immédiatement une valeur économique qui déterminera de

« C. pén. qui évalue au minimum à 25 francs par jour le dommage
 « résultant de privation arbitraire de la liberté. Certes la loi n'a pas
 « eu là en vue seulement un dommage pécuniaire ! Les tribunaux
 « étrangers entendant leur rôle beaucoup plus largement notamment
 « en ce qui concerne les accidents de chemin de fer. »

A rapprocher de cette page de M. Boistel ce considérant emprunté à un arrêt de la Cour de Bruxelles du 17 novembre 1894. (Journal des Tribunaux, 1894, p. 1257.) « Considérant qu'aucune somme ne
 « pourrait jamais rendre ni compenser à l'infortunée ce qu'elle a
 « perdu, que la justice ne peut que lui assurer les ressources néces-
 « saires pour pourvoir largement à tous ses besoins, et même se
 « donner quelques distractions et satisfactions à sa portée, lesquelles
 « écarteraient de temps en temps de son esprit la pensée de son
 « malheur. »

façon précise le taux des dommages-intérêts destinés à le réparer, l'appréciation d'un préjudice moral sera souvent difficile, toujours délicate. Mais parce qu'il est très difficile, sinon impossible d'accorder une réparation exacte, en devra-t-on conclure qu'aucune réparation ne sera accordée, que les intérêts moraux demeureront sans protection, les préjudices moraux dénués de sanction. La Cour d'Alger avait prévu l'objection et y a répondu dans son arrêt du 23 mai 1892 (1) :

« Attendu, dit la Cour, que dans bien des cas sans doute
« le préjudice moral est plus difficile à réparer que le pré-
« judice matériel. Qu'une somme d'argent quelconque ne
« saurait rendre un fils à l'affection de sa mère. Mais qu'il
« ne s'ensuit pas que l'auteur responsable d'un accident
« puisse se soustraire aux conséquences de sa responsa-
« bilité, sous prétexte que le préjudice qu'il a causé est
« si grand qu'il est irréparable. Que c'est sans doute pour
« empêcher toute argumentation semblable, que le législa-
« teur a pris soin dans l'article 1382 de comprendre tous
« les cas possibles de préjudice, aussi bien le préjudice,
« moral que le préjudice matériel. »

Et d'ailleurs, lorsqu'un principe est reconnu juste et équitable, il n'est du devoir ni du juge, ni du législateur de céder devant des difficultés d'application : « Attendu, dit
« excellemment un jugement du tribunal de Montpellier du
« 21 novembre 1877 (2), que ce serait méconnaître la mo-
« rale du droit, de croire qu'il n'y a qu'un préjudice ma-
« tériel d'argent, qui puisse donner lieu à une action en
« dommages-intérêts. Attendu que la difficulté d'apprécia-
« tion d'un dommage réel ou moral ne saurait influencer sur

(1) C. d'Alger, 23 mai 1892. S. 94. 2. 62.

(2) T. C. Montpellier, 21 novembre 1877 (S. 77. 2. 327).

« la recevabilité de la plainte, une question de chiffre ne
« pouvant créer une difficulté de principe. » Est-ce que
malgré des difficultés d'application considérables, malgré
l'incertitude des moyens de preuve, nous ne voyons pas
nombre de législations étrangères consacrer l'impôt sur le
revenu et la recherche de la paternité ?

Quoi qu'il en soit, l'estimation du dommage éprouvé
serait-elle d'une difficulté extrême, ce n'est point ici le cas
de faire tourner contre le demandeur le défaut de preuve.
« S'il s'agissait, dit Labbé (1), d'établir la faute de celui
« qui a causé le dommage, alors, oui certes, le défaut de
« preuve serait imputable au demandeur. Mais il n'en sau-
« rait être ainsi lorsqu'il ne s'agit que d'évaluer le dommage,
« car un principe ici domine tout, c'est que le préjudice
« *doit être intégralement réparé.* »

Et d'ailleurs la preuve de la réalité du préjudice moral
causé, l'estimation de son étendue, la fixation de l'indem-
nité destinée à le réparer, ne présentent pas tant d'insur-
montables difficultés. Il est impossible sur ce point de fixer
des règles absolues : les préjudices moraux sont trop di-
vers de nature : ceux de même nature varient trop d'in-
tensité suivant chaque individu. Il faut s'en rapporter
à la conscience et à l'équité du juge. Ce sont les prin-
cipes que consacrait un arrêt de la Cour de Rouen
en 1844 : ils n'ont point perdu de leur vérité : « Attendu,
« disait l'arrêt (2), que la difficulté de déterminer exacte-
« tement l'étendue du préjudice souffert, et l'absence de
« base matérielle pour en fixer le chiffre ne sont pas des
« motifs pour ne pas allouer des dommages-intérêts

(1) Labbé. Note au S. 79. 2. 193.

(2) C. de Rouen, 27 mai 1844. S. 44. 2. 550.

« à celui dont le droit à ces dommages est reconnu
« incontestable. Que le juge doit, dans ce cas, faire l'ap-
« préciation des dommages suivant les règles de l'équité. »
Mais s'il est impossible en cette matière de supprimer la
libre appréciation du juge, du moins l'expérience que nous
aurons acquise par l'étude de la jurisprudence française et
des législations étrangères, nous permettra-t-elle, plus tard
dans la IV^e partie, consacrée à une construction doctrinale
de notre théorie, de poser quelques principes dont le juge
devra s'inspirer (1).

Nous avons ainsi exposé sur quelles considérations de
logique et d'équité nous fondons le système de la répara-
tion pécuniaire de tous les préjudices moraux. Ces consi-
dérations d'ordre théorique et général peuvent s'appliquer
à toutes les législations. Mais il est des arguments parti-
culiers, des considérations juridiques spéciales à notre
Droit, qui devaient nécessairement conduire la jurispru-
dence française à consacrer le système affirmatif de la
réparation pécuniaire du préjudice moral. Ce système,
nous l'avons vu par les développements qui précèdent,
était celui du Droit romain dans son dernier état : c'était
aussi celui que consacrait notre ancien Droit.

Dans le Droit intermédiaire, un document nous montre
que l'opinion des jurisconsultes n'avait pas changé : il
s'agit du décret des 29 septembre-21 octobre 1791 en
forme d'Instruction pour la procédure criminelle. On lit
dans ce décret : « L'action qui naît d'un délit commis en-
« vers nous *ou envers les personnes dont la sûreté nous*

(1) Voir *Infra*.

« est aussi précieuse que celle de notre propre individu, »
« ne peut pas être confondue avec ces intérêts purement
« pécuniaires sur lesquels un fondé de procuration peut
« être autorisé à stipuler pour nous. Dans ces cas toujours
« imprévus et dont l'importance est graduée par mille
« considérations purement personnelles à l'individu qui
« souffre, il peut seul délibérer et agir par lui-même. » Il
résulte de ce passage que l'action qui naît du délit commis
sur les personnes qui nous sont chères et qui ne nous
atteint nous-même que dans nos affections, dans notre pa-
trimoine moral, est mise à notre égard sur la même ligne
que l'action qui nous appartient par suite des délits commis
sur notre personne même. Dans l'un et l'autre cas nous
pouvons exercer l'action civile et obtenir des dommages-
intérêts.

Si du droit intermédiaire nous passons au Code civil,
nous nous trouvons en présence de trois articles posant,
chacun en termes presque semblables, le principe général
de responsabilité.

Article 1382 du C. C. — « Tout fait quelconque de
l'homme qui cause à autrui *un dommage* oblige celui par
la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Article 1383 du C. C. — « Chacun est responsable *du*
dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais
encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Article 1, Code d'instr. crim., § 2. — « L'action en répa-
ration *du dommage* causé par un crime, par un délit ou
par une contravention peut être *exercée par tous ceux*
qui ont souffert de ce dommage. » Si de l'article 1, § 2 du
Code d'instruction criminelle, nous rapprochons le passage
cité plus haut décret des 29 septembre-21 octobre 1791,
nous pourrions facilement nous convaincre qu'il suffit

d'avoir subi un préjudice d'affection, ressenti un dommage moral pour avoir l'action civile en réparation. Et le Code civil est sur ce point entièrement d'accord avec le Code d'instruction criminelle. Les articles 1382 et 1383 du Code civil parlent de « dommage » en termes généraux et ils visent le dommage moral comme le pécuniaire. Dans son discours au Corps législatif sur les « engagements qui se forment sans convention », prononcé le 19 pluviôse an XIII, Tarrible commentait en ces termes l'article 1382. « Cette « disposition qui donne une garantie à la conservation des « propriétés de tout genre est pleine de sagesse. Lorsqu'un « dommage est commis par la faute de quelqu'un, si l'on « met en balance l'intérêt de l'infortuné qui le souffre, avec « celui de l'homme coupable, de l'imprudent qui l'a causé, « un cri soudain de justice s'élève et répond que ce dom- « mage doit être réparé par son auteur. *Cette disposition « embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de « dommages et les assujettit à une réparation uniforme « qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert.*

« *Tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui*
 « *indemniserà la personne lésée, des dommages quel-*
 « *conques qu'elle a éprouvés (1).* »

(1) C'est bien l'application de ce principe que faisait la C. de Besançon dans un arrêt du 3 août 1859 (S. 60. 2. 255) lorsqu'elle disait : « Considérant que soit que la cause du préjudice appartienne à « l'ordre matériel, soit qu'elle appartienne à l'ordre moral, il y a « également atteinte à la fortune d'autrui. Que la loi dans la géné-
 « ralité de ses dispositions embrasse tous les genres de dommages et
 « en ordonne réparation. »

C'est en outre le système consacré par la C. de cassation dans son

Ainsi, nous pouvons affirmer que, dans l'article 1382 du Code civil comme dans l'article 1 du Code d'instruction criminelle, le législateur a entendu affirmer le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral. De ce principe nous trouvons du reste l'application dans un grand nombre de textes de nos différents Codes et dans des lois postérieures. En général, il y a lieu à allocation de dommages-intérêts, toutes les fois qu'un préjudice a été causé par un fait nuisible. Mais le législateur a indiqué d'une façon précise en divers articles des Codes, des situations spéciales, des délits dont la constatation seule suffisait à établir le principe d'une action en dommages-intérêts.

Parmi les cas de dommages-intérêts prévus par nos Codes, les uns réparent un préjudice matériel; nous ne nous en occuperons pas. Les autres, et ceux-là nous intéressent, au contraire, car ils fournissent à notre thèse un solide argument, tendent certainement à réparer un préjudice moral. C'est alors, il est vrai, dans la loi et non point dans le préjudice moral qu'il a subi, que le demandeur puise son action en dommages-intérêts (1). Mais,

arrêt du 20 février 1863 (Aff. Dillon contre Grammont-Caderousse). S. 63. 4. 323.

« Attendu que l'art. 1382 en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un « dommage ne limite en rien ni la nature du fait dommageable, ni « la nature du dommage éprouvé. »

C'est enfin le système consacré par la Cour de cassation belge qui dans son arrêt du 17 mars 1881 (S. 82. 4. 9. Note) s'exprime ainsi :

« Considérant que le mot dommage, dont se sert le législateur dans « les art. 1382 et suiv., est un terme général qui s'applique au dom- « mage moral comme au dommage naturel ».

(1) La théorie qui tend à donner à chacun des cas de dommages

s'il résulte d'une rapide analyse que c'est à raison du préjudice moral causé par un acte déterminé, que la loi a fait de cet acte la source d'une action en dommages-intérêts; il nous sera permis de dire que c'est un préjudice moral que réparent ces dommages-intérêts.

Les articles du Code, que nous allons brièvement passer en revue, sont empruntés au Code civil, au Code de procédure, au Code pénal.

Code civil.

L'article 52 du Code civil accorde des dommages-intérêts à toute personne victime « d'altération, de faux dans les actes de l'état civil ou d'inscription de ces actes sur une feuille volante, et autrement que sur les registres à ce

intérêts que nous allons examiner un fondement légal particulier, indépendant de l'art. 1382, est soutenue par Labori dans le *Répert. du Droit Français*. Vo Dommages-intérêts.

Elle est vivement combattue par la majorité de la doctrine (*Demolombe* I, n° 286. — *Huc*, t. I, n° 331) qui ne voit dans ces différents cas qu'une application de l'art. 1382 et exige en conséquence, pour accorder des dommages-intérêts, la preuve d'un préjudice.

L'opinion de Demolombe et Huc nous paraît devoir triompher; mais la controverse n'offre pas pour nous un bien grand intérêt, car il y a, dans tous ces cas où des dommages-intérêts sont accordés, un préjudice moral indéniable, et les auteurs, qui ne voient dans ces cas qu'une application de l'art. 1382, considèrent cet article comme suffisant à justifier une demande en dommages-intérêts pour réparer le préjudice moral.

destinés ». L'atteinte à la personnalité civile suffit, indépendamment de tout dommage pécuniaire, à expliquer ou à justifier l'action en dommages-intérêts (1).

L'article 68 du Code civil accorde des dommages-intérêts au membre de la famille, ascendant ou non, ayant fait opposition au mariage de son parent, pour le cas où l'officier de l'état civil aurait célébré le mariage avant qu'on ne lui eût remis mainlevée de l'opposition. L'atteinte ainsi portée par l'officier de l'état-civil, aux droits de famille (si on se trouve en présence de collatéraux), ou aux droits d'autorité (si on se trouve en présence d'ascendants), explique, indépendamment de tout dommage pécuniaire, l'action en dommages-intérêts (2).

Article 179 du Code civil. — Il constitue la contrepartie de l'article 68, en accordant, au cas de rejet de l'opposition, à celui qui voulait se marier, contre les opposants autres que les ascendants, une action en dommages-intérêts. Il y a eu là une atteinte au Droit de liberté du mariage, un préjudice moral résultant pour les deux époux du retard qu'une entrave injustifiée apporte à leur union. Et ce retard, indépendamment de tout dommage pécuniaire, justifie l'attribution de dommages-intérêts (3). Quant à l'exception qui est faite pour le cas où l'opposition au mariage venait d'un ascendant, elle s'explique parfaitement. Les descendants sont tenus, vis-à-vis de leurs ascendants, d'une obligation générale de respect, d'un

(1) *Demolombe*, t. I, n° 298. C. Bruxelles, 5 janvier 1807 (S. 1807. 2. 62).

(2) C. Cass. Belge, 19 février 1872 (Dalloz. 74. 5. 7). Jug. T. C. Lyon, 9 février 1887 (*Moniteur judiciaire de Lyon*, 16 mai 1887).

(3) Bruxelles, 29 juillet 1835 (Pasirisie belge, 1835, page 295. — Dall. Répert. Vo « Mariage », n° 331, note 1).

devoir d'obéissance. S'ils s'y soustraient, en se mariant contre leur volonté, ils leur causent un préjudice moral incontestable. Il est tout naturel, en conséquence, qu'ils n'obtiennent pas de dommages-intérêts pour le retard que souffre leur union. Les préjudices se compensent.

Code de procédure civile.

Le Code de procédure civile nous offre des cas nombreux où, indépendamment de tout dommage pécuniaire, des dommages-intérêts sont accordés pour réparer le préjudice moral résultant de l'exercice abusif d'un Droit, ou de la résistance abusive à l'accomplissement d'une obligation. Ce sont les articles : 246 (Demande en inscription de faux injustifiée) ; — 314 (Demande en récusation d'expert injustifiée) ; — 360 (Résistance injustifiée à demande en désaveu) ; — 361 (Demande en désaveu injustifiée) ; — 390 (Demande en récusation de juge injustifiée) ; — 494, 500, 503 (Requête civile injustifiée) ; — 513, 516 (Prise à partie injustifiée).

Code pénal.

Dans le Code pénal sont prévues certaines espèces, où des dommages-intérêts devront réparer un préjudice non économique :

1° Ce sont d'abord les articles 430 et 433 qui accordent des dommages-intérêts à l'État contre les individus qui, chargés de fournitures et d'entreprises militaires, ont fait manquer le service dont ils étaient chargés, sans y avoir été contraints par la force majeure. Ces dommages-intérêts

sont le plus souvent la réparation du préjudice non économique, que causent à l'État, envisagé comme personne morale, les retards ou l'échec d'une campagne, la mort ou les souffrances de milliers d'hommes.

« De la prompt exécution de ces marchés de fournitures ou de vivres, dit Ihéring (1), dépend le bien et le salut de milliers d'hommes, peut-être le succès de toute une campagne militaire, et par cela même la sûreté de l'État ». Par là s'expliquent les peines sévères qui frappent la non exécution de ces marchés. Mais il y a eu, en outre, un préjudice moral causé : aussi Ihéring reproche-t-il au Code pénal de l'Empire allemand de ne pas avoir accordé à l'État de satisfaction pécuniaire.

Le Code pénal français, nous venons de le voir, ne mérite pas le même reproche.

2° C'est ensuite l'article 117 du Code pénal qui fixe un minimum de réparation pécuniaire du préjudice moral causé par une incarcération illégale, une arrestation arbitraire (2). Nous étudierons d'ailleurs ces dispositions, lorsque nous analyserons les décisions de jurisprudence qui réparent pécuniairement le préjudice causé par des atteintes à la liberté individuelle.

Certaines lois postérieures à la rédaction des Codes accordent aussi des dommages-intérêts en réparation de préjudices non économiques. Citons entre autres la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, la loi électorale du 13 mars 1849 (article 123), enfin la loi du 8 juin 1895 sur les indemnités

(1) *Ihéring*. Œuvres choisies. Traduct. Meulenaere, t. II, p. 198.

(2) Voir sur la nature de ce préjudice et les dommages-intérêts destinés à les réparer : *Boistel*. Philosophie du droit, t. I, p. 463.

aux victimes d'erreurs judiciaires dont nous avons étudié en détail, dans notre chapitre préliminaire, les dispositions intéressant notre thèse.

SECTION II

JURISPRUDENCE

Nous avons ainsi montré quelles étaient, sur la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle, l'opinion du Droit romain et celle de l'ancien Droit. Nous avons analysé et discuté tous les systèmes que cette question avait fait naître dans le Droit moderne, et nous avons exposé sur quelles considérations générales et sur quels arguments juridiques se fondait notre théorie de la réparation pécuniaire de tous les préjudices moraux. Dans l'examen que nous avons fait du Droit moderne, nous nous sommes, volontairement jusqu'à présent, tenus à l'écart de la jurisprudence. C'est par l'examen de ses décisions que nous allons terminer l'étude de la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière délictuelle. Nous chercherons quel est le principe adopté par la jurisprudence et nous tenterons une classification méthodique des applications qu'elle en a faites.

Sur la question de réparation pécuniaire du préjudice causé par un acte illicite, la jurisprudence est partagée en deux camps de très inégale importance. D'un côté des décisions de justice en nombre très limité proscrivant les

dommages-intérêts. De l'autre côté une multitude d'arrêts qui, dans les cas les plus différents, consacrent le principe que nous défendons.

§ 1. — Examen des décisions de jurisprudence repoussant le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral.

Nous pourrons, grâce à leur petit nombre, examiner en détail les décisions de jurisprudence qui ont proscrit la réparation pécuniaire du préjudice moral.

Il s'agissait dans presque toutes ces affaires de réparer un préjudice d'affection.

Un arrêt de la Cour d'assises de Metz du 17 février 1819 (1), refuse d'accorder des dommages-intérêts au fils d'une femme morte des suites d'une incarcération illégale, en s'appuyant sur ce « qu'il n'avait pas souffert « de préjudice pécuniaire, la victime vivant de charité publique et sur ce que ni en fait, ni en droit, la perte morale « éprouvée par le fils ne pouvait justifier une réparation ».

Très longtemps la jurisprudence reste sans nous offrir de nouvelles applications du principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral, et les partisans de la doctrine adverse pouvaient croire la partie définitivement gagnée. Il n'en était rien ; et dans ces dernières années, un certain nombre de décisions, sont intervenues prononcées par des tribunaux d'ordres très différents et proscrivant la réparation pécuniaire des préjudices moraux.

(1) C. d'Ass. Metz, 17 février 1819. *Devilleneuve*, t. VI. 2. p. 26.

Un arrêt de la Cour de Chambéry du 4 mai 1872 (1), ayant à se prononcer sur l'action en dommages-intérêts intentée par un mari outragé contre sa femme et le complice de cette dernière, s'exprime ainsi : « Attendu que le « principal dommage résultant de l'adultère et de la séparation de corps qui en résulte, consiste dans des douleurs « morales qui ne sont susceptibles d'aucune réparation « pécuniaire. »

Un jugement du tribunal de paix d'Oran, du 4 février 1895 (2), se prononce dans le même sens : ayant à statuer sur les dommages-intérêts que réclamaient à leur propriétaire les parents d'un enfant mort de la diphtérie, à raison de l'insuffisance d'une désinfection antérieure, le juge se refuse à accorder des dommages-intérêts pour préjudice moral en affirmant « qu'aucune « indemnité pécuniaire ne peut *compenser* la perte d'un « enfant ».

Un arrêt de la cour de Rouen du 14 février 1894 (3) se montre même plus absolu : statuant aussi en matière d'intérêt d'affection, cet arrêt refuse les dommages-intérêts en prétendant « qu'aucune indemnité pécuniaire ne « saurait *atténuer* le préjudice moral résultant de la « douleur ».

Plusieurs arrêts récemment rendus par la Cour de Douai (4), bien que ne tranchant pas la question en termes

(1) Chambéry, 4 mai 1872. S. 73. 2. 217.

(2) Tribunal de paix d'Oran, 4 février 1895. La Loi, 17-18 février 1895.

(3) C. de Rouen, 14 février 1894. S. 97. 2. 25.

(4) Cour de Douai, 6 juillet 1892. S. 94. 2. 21 ; 28 décembre 1892. S. 94. 2. 22 ; 23 janvier 1899, S. 99. 2. 296.

exprès, semblent plutôt incliner vers le principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral.

Enfin un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 5 novembre 1900 (1) décide que « le préjudice moral, « quelque respectable qu'il puisse être, ne suffit pas pour « servir de base à une action pécuniaire en dommages- « intérêts. En conséquence, la veuve et le fils d'un voya- « geur tué dans un accident de chemin de fer sont mal « fondés à réclamer des dommages-intérêts pour le pré- « judice causé par la mort de leur mari et père, lorsque « les circonstances de la cause démontrent que le de cujus « ne leur fournissait aucune assistance et n'était même « pas en état de le faire ».

A cette liste, M. Meynial (2) joint deux arrêts de cassation rendus l'un en 1882 et l'autre en 1863 : il y a là une erreur inexplicable. Aucune décision de justice, hors celles que nous venons de mentionner, ne s'est prononcée contre la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière délictuelle et jamais arrêt de cassation n'est venu consacrer pareille thèse. Celui du 25 juillet 1882 (3), invoqué par M. Meynial, vise une hypothèse rentrant dans le domaine des obligations contractuelles ; et même limité à ce champ d'application, cet arrêt qui décide en termes généraux « qu'il est de principe que les « dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une « obligation ne peuvent excéder le préjudice causé » ne saurait être interprété comme s'opposant à la répara-

(1) Tr. de Com. de la Seine, 5 novembre 1900. Le Droit, 4 janvier 1901.

(2) *Meynial. Revue Pratique*, 1884, p. 438.

(3) Cassation, 25 juillet 1882. S. 83. 4. 345.

tion pécuniaire des préjudices moraux. Cet arrêt pose un principe indiscutable devant lequel s'inclinent partisans comme adversaires de la réparation pécuniaire des dommages non économiques. Quant à l'autre arrêt de cassation, invoqué par M. Meynial, celui du 20 février 1863 (1), il consacre en termes exprès et formels le principe de réparation pécuniaire des dommages non économiques. Le pourvoi dans un de ses motifs prétendait « qu'il fallait limiter le droit de réclamer des indemnités pour le meurtre d'un parent à ceux-là seuls qui en éprouvaient un préjudice pécuniaire ». Et l'arrêt de cassation répond au pourvoi par le considérant suivant : « Attendu que « l'article 1382 en ordonnant en termes absolus la réparation de tout fait quelconque de l'homme qui cause à « autrui un dommage ne limite en rien ni la nature du « fait dommageable *ni la nature du dommage éprouvé.* »

Nous avons ainsi épuisé la liste des décisions de jurisprudence qui se sont prononcées contre la réparation pécuniaire du préjudice moral en nature de responsabilité délictuelle (2).

(1) Cassation, 20 février 1863, S. 63. 1. 325. (Aff. Dillon contre Grammont-Caderousse.)

(2) Notons cependant, à titre de renseignement, un arrêt du Tribunal supérieur de l'Empire d'Allemagne interprétatif de l'art. 1382 et décidant que le préjudice moral ne peut être pécuniairement réparé (vol. 7, page 295). Il s'agissait en l'espèce du préjudice d'affection, causé à des parents par la perte dans un accident, d'un fils unique. Le Tribunal inférieur, interprétant l'art. 1382 avait compris la douleur morale dans le calcul de l'indemnité. La Cour de cassation cassa l'arrêt. Remarquons d'ailleurs que *Pernice* (Labeo, t. III, p. 40) et *Endemann* (Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuch, t. I, p. 561, note 17) considèrent l'arrêt de la Cour de cassation, comme ayant mal interprété l'art. 1382 du Code civil français.

§ II. — Examen des décisions de jurisprudence consacrant le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral.

Les décisions qui consacrent le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral sont si nombreuses que nous ne pouvons prétendre en donner l'énumération. Ce serait du reste travail fastidieux et besogne inutile. Mais de ces décisions de justice nous avons tenté une classification ; sous une forme synthétique, elle nous permettra de déterminer les éléments qui, d'après la jurisprudence actuelle, doivent être envisagés comme constitutifs du patrimoine moral, non économique. Ces biens moraux sont de deux natures : ou relatifs à la vie privée ; ou relatifs à la vie publique. Cette distinction va devenir la division fondamentale de notre étude jurisprudentielle.

Dans la *première partie* où nous envisagerons la *personne blessée dans ses intérêts moraux privés*, nous étudierons les :

Atteintes à la considération ; atteintes au « droit au repos » ; atteintes au sentiment de pitié envers les morts ; atteintes à la dignité du foyer familial ; atteintes aux affections légitimes ; atteintes aux droits de famille.

Dans la *deuxième partie*, où nous envisagerons la *personne lésée dans ses intérêts moraux publics*, nous étudierons les :

Atteintes à la liberté individuelle ; atteintes à la liberté religieuse et de conscience ; atteintes aux droits politiques (1).

(1) Nous avons adopté cette classification parce qu'elle nous a paru cadrer avec l'ensemble des décisions de jurisprudence que notre but

I

Personne lésée dans ses intérêts moraux privés.

1. — *Atteintes à la considération.*

Dans la société moderne, c'est par la diffamation qu'elles se produisent le plus souvent : et les dommages-intérêts

est d'analyser. A un point de vue purement théorique, voir la classification adoptée par *Edmond Picard*. Le Droit pur, pages 93, 131 et suiv.

Il distingue : 1^o *la personne psychique*, c'est-à-dire la sensibilité et toutes ses expressions : honneur, dignité, pudeur, bon goût, pitié.

2^o *La personne corporelle*.

3^o *La personne civique* qui comprend les qualités *civiles* et les qualités *politiques*.

« Leur ensemble, dit *Picard*, forme notre statut personnel. Nous
« avons le droit de vivre librement, dans notre esprit, dans notre
« corps, dans nos prérogatives civiles et politiques. Chacune de ces
« trois couches successives, dont l'ensemble constitue notre personne,
« peut recevoir des atteintes : il y a des atteintes à *l'âme*, comme il
« y a des atteintes au *corps*, comme il y a des atteintes à la *civilité*.
« Mais il faut remarquer que dans ces trois groupes d'objets sur
« lesquels notre *moi* peut avoir son incidence juridique, l'un est
« matériel : le corps et ses membres ; les deux autres, incorporels : nos
« attributs psychiques et mentaux existant de par la nature, et nos
« attributs civiques existant de par la loi. »

Voir encore une classification complète de tous les droits de la personne humaine dans *Boistel*. Philosophie du Droit, t. I, p. 187 et suiv., plus spécialement 238 à 248.

pour diffamation sont parmi les cas les plus fréquents de réparation pécuniaire d'un préjudice moral. Les blessures que peuvent causer à la personne morale des imputations diffamatoires sont à la fois si profondes et si multiples qu'une étude même succincte de la jurisprudence en cette matière spéciale nous entraînerait en d'excessifs développements. Aussi, ne nous en occuperons-nous point ici : cette lacune volontaire que présentera notre travail, se justifie d'autant mieux que, à l'opposé des autres préjudices non économiques, le préjudice moral résultant de la diffamation a été traité dans maints ouvrages spéciaux, et que les exemples de dommages-intérêts destinés à le réparer remplissent les recueils de jurisprudence.

Ayant ainsi écarté l'étude du préjudice moral résultant du délit de diffamation, nous nous trouvons en présence d'un certain nombre de décisions de jurisprudence qui réparent pécuniairement le préjudice moral résultant de certains faits blessant la personne dans sa considération. Il y a là des actes très différents les uns des autres atteignant de manière très diverse la personne morale dans son inviolabilité, mais ayant entre eux ce lien de parenté, ce trait de famille, qu'ils l'atteignent avec un certain caractère de publicité de nature à nuire à la considération.

C'est un notaire qui pour avoir reçu un testament authentique nul, est condamné à des dommages-intérêts envers les héritiers légitimes du testateur « à raison du préjudice moral par eux souffert par le fait de l'exhérédation devenue publique » (1).

C'est un desservant dont le titre de nomination est régulier, à qui le maire refuse cependant les clés du presby-

(1) Cass. Req. 3 avril 1900, Gaz. Pal. 4^{er} mai 1900,

tère et qui obtient des dommages-intérêts « pour le préjudice moral que le maire lui a causé en se refusant, aux yeux de toute la population, à reconnaître son caractère de prêtre, alors qu'il était cependant le véritable ministre d'un culte reconnu par l'État » (1).

C'est un consommateur du café Brébant qui obtient 400 francs de dommages-intérêts pour le préjudice moral que lui a causé le fait d'avoir été « à tort accusé par le garçon de lui avoir remis une pièce fausse et mené de ce chef chez le commissaire de police du quartier » (2).

C'est un habitant de la ville de Nice qui obtient des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral que lui a causé le directeur du Casino municipal en refusant à tort de le recevoir, « le seul fait d'être exclu du Casino de Nice, lieu de distraction et de réunion, emportant avec lui une sorte de suspicion du caractère le plus pénible » (3).

C'est enfin un journal qui obtient des dommages-intérêts dans les circonstances suivantes. L'éditeur d'un roman patriotique avait imprimé dans un prospectus que de tous les journaux lyonnais, un seul, le *Lyon républicain*, avait refusé d'en faire l'annonce et que les Allemands lui en seraient reconnaissants. Le *Lyon républicain* assigna l'éditeur en dommages-intérêts et la Cour de Lyon lui donna gain de cause dans les termes suivants qui sont à retenir : « Attendu que le *Lyon républicain* ne justifie d'aucun préjudice matériel appréciable (diminution du nombre des abonnés, etc) ;

(1) Just. Paix de Toulouse, 11 mars 1895. La Loi, 9 avril 1895.

(2) Jug. T. C. Seine (6^e chambre), 22 février 1900. Gaz. des Tribunaux, 12 juin 1900.

(3) Arr. C. d'Aix, 16 juillet 1894. Sirey 95. 2. 207.

« Que l'article incriminé n'a pu lui causer de dommage
« qu'au point de vue moral. Lui accorde une somme de
« 500 francs (1). »

Les préjudices moraux dont la jurisprudence vient de nous fournir des exemples, atteignent l'homme dans sa considération générale : ceux qui blessent l'homme dans sa considération professionnelle reçoivent de la jurisprudence la même sanction, sous forme de réparation pécuniaire.

« La suppression par un éditeur de certaines parties de l'œuvre qui lui a été remise par l'auteur pour être publiée, (en l'espèce il s'agissait de dessins dont une série devait paraître dans un journal) le rend passible vis-à-vis de ce dernier de dommages-intérêts pour le préjudice occasionné par cette suppression (2). »

« Est recevable l'action en dommages-intérêts dirigée contre un éditeur par un traducteur qui se plaint que l'indication du nom de l'auteur original ne soit pas complétée par celle d'un titre de noblesse, ou que dans une lettre reproduite à la préface, la voyelle *o* usitée dans le vieux style ait été remplacée par la voyelle *a* » (3).

Les correcteurs d'imprimerie sont responsables des fautes qu'ils laissent subsister dans les ouvrages qu'ils sont chargés de corriger : et lorsque certaines fautes sont de nature à nuire à la réputation professionnelle de l'au-

(1) C. de Lyon, 6 déc. 1889. Rec. des arr. de la C. Lyon 1890.

(2) Tribunal civ. de la Seine, 7 avril 1894. Rapporté par *Muteau*.
« De la Responsabilité civile », p. 615.

(3) T. C. de la Seine. Dal. 85. 2. 192. Ce jugement a d'ailleurs été réformé comme protégeant un intérêt non sérieux par un arrêt de la Cour de Paris du 18 juin 1883.

teur du livre, ce dernier subit un préjudice moral dont il lui est dû réparation. C'est ce qui a été décidé par le Tribunal civil de la Seine le 23 août 1828 dans une affaire Didot contre Dupont. « Attendu qu'en attribuant à Racine la tragédie du Cid, Dupont a commis une faute grave. Que celui qui cause un préjudice à autrui est tenu de le réparer. »

La jurisprudence théâtrale nous offre aussi quelques exemples très frappants d'atteintes à la considération professionnelle pécuniairement réparées. Dans un jugement du Tribunal civil de la Seine du 11 décembre 1885 (1) nous lisons textuellement :

« Le fait par un Directeur de théâtre d'avoir violemment expulsé un artiste en présence du public cause à cet artiste un préjudice moral dont réparation lui est due et donne lieu à dommages-intérêts en sa faveur. »

Les Pandectes françaises (2) nous disent :

« Le Directeur qui ferait soutenir par la claque ses autres acteurs pourrait être selon les circonstances condamné à des dommages-intérêts envers l'artiste qu'il aurait recommandé à l'entrepreneur de succès de ne pas applaudir. »

Enfin un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 25 mars 1850 (3), a statué dans des circonstances que les motifs du jugement que nous copions in extenso suffiront à expliquer : « Attendu que Ronconi (Directeur) dûment prévenu de l'impossibilité où se trouvait Morelli de chanter ce jour-là, n'en a pas moins fait

(1) T. C. Seine, 11 décembre 1885. Pand Franc. 86. 2. 49.

(2) Vo « Acteurs », n° 466.

(3) *Le Droit*, 26 mars 1850.

« ouvrir les portes du théâtre et n'a prévenu le public de
« l'indisposition de Morelli que 3/4 d'heure après l'heure
« ordinaire du lever du rideau. Qu'en agissant ainsi non
« seulement Ronconi a nui d'une manière générale aux
« intérêts de Morelli mais encore a porté atteinte à sa con-
« sidération, en lui attribuant une inconvenance vis-à-vis
« du public, dont il n'était nullement coupable. Qu'il y a
« là une atteinte au caractère de Morelli. Par ces motifs.
« Condamne Ronconi à 2.000 francs de dommages-inté-
« rêts envers Morelli. »

La jurisprudence nous offre, en matière purement industrielle, un exemple récent de réparation pécuniaire de préjudice moral causé par une atteinte à la considération professionnelle. Il s'agissait d'un membre d'un syndicat formé pour la vente d'eaux minérales qui s'était rendu coupable de fraude. Le syndicat est intervenu dans la poursuite du ministère public, s'est porté partie civile et a obtenu des dommages-intérêts, « attendu que toute
« tromperie sur la nature de la chose vendue, toute
« fraude, tout acte illicite modifiant les conditions nor-
« males de la concurrence dans l'industrie des eaux miné-
« rales, cause un préjudice moral provenant de la décon-
« sidération que de semblables pratiques jettent sur
« l'industrie (1). »

L'exercice illégal de la pharmacie et de la médecine constitue pour les médecins et les pharmaciens, indépendamment de tout dommage pécuniaire, un préjudice moral, une atteinte à la considération professionnelle pécuniairement réparable. La question fut tranchée pour les pharmaciens par un arrêt de cassation rendu toutes

(1) C. Bourges, 1^{er} août 1894 (Dal. 98. 2. 129).

Chambres réunies le 15 juin 1833 sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Dupin (1).

« Chaque pharmacien, disait Dupin, est intéressé à ce
« que sa profession ne soit exercée qu'honorablement, par
« des personnes ayant les connaissances que la loi exige
« et en ayant justifié. L'action des pharmaciens, à part
« et avant l'intérêt pécuniaire, poursuit la réparation
« d'un préjudice tout moral, la conservation de l'hon-
« neur et de l'exercice consciencieux de la profession.
« L'erreur capitale c'est de croire qu'il n'y a qu'un pré-
« judice matériel et d'argent qui puisse donner lieu à une
« action en dommages-intérêts. »

Un arrêt de la Cour de Lyon du 8 mars 1888 (Dalloz, 89. 2. 297) et un arrêt de la Cour de Grenoble du 7 juillet 1892 (Dall., 92. 2. 582) ont consacré le principe de l'arrêt de 1833.

Les médecins peuvent invoquer à leur profit une jurisprudence analogue.

Un arrêt de la Cour d'Amiens du 16 janvier 1863 (2) décide que « l'action en dommages-intérêts intentée par les
« hommes de l'art contre les empiriques, est justifiée par
« la déconsidération que des pratiques et de prétendues
« guérisons jettent sur le corps médical par les compa-
« raisons blessantes et injustes qui en résultent ».

C'est dans le même esprit qu'a statué la Cour de Lyon, le 27 août 1860 (3) : « Attendu que les intervenants pour-
« raient se borner à invoquer l'intérêt moral ; qu'en effet
« chacun d'eux est intéressé à ce que leur profession ho-

(1) Sirey, 1833. 4. 458.

(2) S. 63. 2. 415. Dal. 63. 5. 30.

(3) Rec. arr. Lyon 1860, page 360.

« norable ne soit exercée que par des gens ayant acquis
« les connaissances nécessaires, ayant subi les épreuves
« exigées et présentant des garanties; qu'il importe à
« chacun d'eux de faire cesser par des réparations civiles
« une concurrence déloyale et qui ne peut que déconsidé-
« rer la profession de médecin. »

Il s'agit si bien dans ces actions en dommages-intérêts d'obtenir réparation d'un préjudice moral, d'une atteinte à la considération professionnelle et non point d'un dommage pécuniaire qu'un arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1864 (1) a décidé que « peuvent se porter
« parties civiles contre un individu poursuivi pour exercice
« illégal de la médecine, des médecins n'habitant pas la
« commune où le délit s'est accompli, alors même que
« les médecins qui habitent cette commune ne se plai-
« gnent pas. »

2. — *Atteintes à la tranquillité et au droit au repos.*

Nous désignons sous ce terme générique le droit qu'a tout propriétaire de n'être pas troublé dans sa jouissance, le droit qu'a tout locataire de ne point voir diminuer ou disparaître les agréments de la maison qu'il habite. Ce trouble de jouissance, cette diminution d'agréments peuvent résulter d'événements très divers. Elles sont fréquemment causées par l'installation voisine d'établissements industriels qui dégagent de la fumée, de mauvaises odeurs, ou dont les machines provoquent des bruits et trépidations. La responsabilité des usiniers a sa source dans ce principe que si la propriété est le droit de jouir et

(1) Bull. arr. Paris 1864, p. 650. Pand. Franc. Vo « Art de guérir ».

de disposer d'une façon absolue des choses qui en sont l'objet, c'est sous la restriction expresse que l'on n'en fasse pas un usage qui puisse nuire à autrui (1).

La jurisprudence nous offre de nombreux exemples de réparation pécuniaire de ces préjudices qui ne sont certes point pécuniairement appréciables. Dans les conclusions qu'il donna devant la cour de Rouen en 1842 dans une affaire de cette nature, M. l'avocat général Chassan en rapporte plusieurs exemples empruntés à l'ancien Droit. Un arrêt du Parlement d'Aix du 6 février 1654 avait condamné un ouvrier à marteau à des dommages-intérêts au profit de ses voisins. Un arrêt du même Parlement du 1^{er} février 1577 avait été rendu contre un cardeur de laines qui par ses chants insupportables troublait un avocat voisin. Comme le dit fort bien M. Chassan dans ses conclusions (2), ces arrêts consacraient ce principe qu'il n'est permis à personne par l'exercice de son industrie ou de sa liberté naturelle d'attenter au repos d'autrui. C'est bien là le principe que consacre encore la jurisprudence moderne (3). Dans la mêlée des créatures libres qui, mises en présence, déploient chacune leur activité, la jurisprudence est à la recherche de cette ligne de démarcation invisible qui, selon la forte expression de Savigny, doit circonscrire les limites au sein desquelles le développement des individus

(1) T. C. Seine, 10 janv. 1895. *Muteau, op. cit.*, p. 640.

Sur les tendances actuelles de la jurisprudence à ne pas appliquer la maxime traditionnelle « *Neminem laedit qui suo jure utitur* ». Voir *Geny*, *op. cit.* p. 543.

(2) Dal. 43. 2. 140.

(3) Sur le dommage moral en matière de « Voisinage d'usines ». Voir *Revue critique*, mars et avril 1900, p. 177. — Voir en outre Jean Bosc « *Éléments constitutifs du délit civil* » Thèse Montpellier, 1901, p. 83 (S. 72. 1. 76. S. 66. 1. 169). *Revue des Mines*, 1887, p. 350.

trouve indépendance et sécurité. Et chaque fois qu'elle juge la ligne de démarcation franchie ou dépassée, c'est une réparation pécuniaire qu'elle accorde à la victime, bien qu'il s'agisse là d'un préjudice totalement dépourvu de valeur économique.

3. — *Atteintes au sentiment de piété et de respect envers les morts.*

La piété envers les morts, le respect de leurs dépouilles, sont des sentiments profonds et intimes. Tout acte d'un tiers qui les blesse, cause un préjudice aussi peu économique que possible. Et c'est cependant par des dommages-intérêts que la jurisprudence le répare. La violation de sépulture, outre la sanction pénale, peut donner lieu à une action civile au profit des parents de la personne dont le tombeau a été violé. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 11 août 1873 (1) condamne un violateur de sépulture à 3.000 francs de dommages-intérêts au profit de cousins aux 4^e et 6^e degrés de la personne ensevelie (2). Et c'est par l'intérêt de la famille et le respect

(1) D. 74. 2. 206. S. 75. 2. 22.

(2) L'attribution de dommages-intérêts pour préjudice moral en matière de méfaits perpétrés sur les cadavres, offre en outre, au point de vue pénal, une incontestable utilité. En effet, en France, l'art. 360 du Code pénal ne punit de l'emprisonnement ou d'amende que la *violation de sépulture*. Le texte est formel : le cadavre n'est protégé par l'art. 360 que dans la sépulture, le tombeau ou, par une interprétation notable émanée de la jurisprudence, qu'après avoir été tout au moins l'objet d'apprêts funéraires (S. 97. 1. 105 et voir arr. cités dans la note de *Lacointa* et le rapport de M. *La Rouverade*). Il en résulte que l'homme protégé dès avant sa naissance jusqu'à la

dû aux morts que la Cour justifie la condamnation qu'elle prononce. C'est encore une atteinte au sentiment de respect des morts qu'un récent arrêt de la Cour de Lyon rapporté par Muteau (1) a réparé par l'attribution de dommages-intérêts.

Une pauvre femme plusieurs fois en traitement à l'Hôtel-Dieu de Lyon pour une déformation bizarre du crâne et des mains y était morte le 23 juin 1893 et y avait été autopsiée. Le mari assigna l'administration des hospices en dommages-intérêts comme responsable d'une autopsie pratiquée sans son autorisation sur le corps de sa femme. Le Tribunal rejeta la demande, mais la Cour réforma le jugement par un arrêt dont nous extrayons le passage suivant :

« Considérant que quels que puissent être les privilèges
« qui sont accordés à la science, à raison du but élevé et
« utile auquel elle tend, on ne saurait autoriser personne
« à violer en son nom les droits les plus sacrés des ci-

fin de sa vie, puis dans le tombeau ou après les premières mesures d'ensevelissement, ne l'est point durant l'intervalle qui s'écoule entre le décès et les apprêts funéraires.

C'est une lacune regrettable. Les autres législations (par exemple le Code pénal italien de 1889 (art. 144), qui réprime tous actes outrageants commis sur un cadavre humain ou des cendres), ne la présentent pas. Cette lacune, notre système qui accorde des dommages-intérêts pour réparation du préjudice moral, la comble en partie, car le préjudice moral est le même pour les survivants, la quotité des dommages-intérêts est la même, que l'attentat contre le cadavre du défunt ait été perpétré dans la sépulture (délit de violation de sépulture) ou avant l'ensevelissement.

(1) *Muteau*, Responsabilité civile, p. 601,

« toyens, notamment celui de faire respecter les dernières
« volontés de leurs proches. Qu'il suffit même que l'au-
« topsie, pratiquée sans droit, ait froissé les sentiments
« personnels du mari pour que celui-ci ait subi un pré-
« judice moral dont il lui est dû réparation. »

Le Tribunal de Lisieux dans un jugement du 31 janvier 1900 (1), a, dans une hypothèse un peu différente, consacré le principe de la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par une atteinte à ce sentiment de respect des morts. Il s'agissait d'une municipalité, qui, après avoir concédé un terrain pour une sépulture, en avait disposé au cours de la concession. Le jugement qui condamne la municipalité à des dommages-intérêts s'exprime ainsi : « At-
« tendu que la dame D... a éprouvé du fait de la ville un
« préjudice tout à la fois matériel et moral. Que le préju-
« dice matériel est indiscutable. Que le préjudice moral
« n'est pas moins constant. Que la demanderesse se
« trouve, en effet, dans l'impossibilité d'entretenir les
« tombes de ceux dans la famille desquels elle était entrée
« par son premier mariage. Qu'elle est privée du soin
« pieux de continuer à donner à leurs dépouilles les
« marques de souvenir, d'affection et de respect aux-
« quelles elle pouvait se trouver conduite par les impul-
« sions de sa conscience intime. Qu'elle a donc droit éga-
« lement de ce chef à une réparation (2). »

(1) Gaz. Pal. 17, mars 1900.

(2) Dans un cas identique le tribunal civil de Lyon avait accordé des dommages-intérêts le 26 octobre 1887 (Gaz. Pal. Table quinquennale 87. 92 Vo « Sépulture », n° 66. — Note dans *Moniteur de Lyon*, le 24 nov. 1887).

Il s'agit là d'un cas de responsabilité contractuelle car le préjudice subi a été causé par la violation d'une obligation, le contrat de concession passé avec la municipalité. Nous l'avons cependant, à raison

4. — Atteintes au sentiment de dignité du foyer familial.

La jurisprudence protège rigoureusement l'inviolabilité du foyer domestique et elle n'hésite point à accorder d'importantes réparations pécuniaires à tous ceux qui ont à souffrir d'une atteinte aux sentiments moraux qu'inspire le respect de la famille. Ces atteintes proviennent en général ou de l'envoi de prospectus obscènes ou de l'établissement voisin ou contigu de maisons de tolérance, et c'est dans ces deux cas presque toujours que la jurisprudence a eu à intervenir.

Deux jugements du Tribunal civil de la Seine du 1^{er} juillet 1895 et du 23 février 1897 (1), condamnent à des dommages-intérêts l'expéditeur d'un prospectus obscène. Ils voient dans cette expédition une injure au destinataire, par l'offre des œuvres malsaines qu'on le suppose capable d'accepter. Un jugement du Tribunal de la Seine, 4^{er} juillet 1896 (2), rendu dans des circonstances analogues, accorde au destinataire mille francs de dommages-intérêts : « At-
« tendu, dit-il, que tout citoyen a le droit d'exiger que
« l'inviolabilité de son foyer domestique soit protégée
« contre l'envahissement de publications qui y pénètrent
« malgré sa volonté, l'offensant dans sa propre dignité et

de l'analogie du préjudice subi, rapproché des exemples que nous venons de donner, où la réparation pécuniaire du dommage moral causé par les atteintes au sentiment de respect des morts prend sa source dans l'art. 1382.

(1) Jugements rapportés par *Muteau*. Op. cit.

(2) Dal. 99. 2. 52.

« exposant aux pires souillures la moralité de ses enfants
« et des divers membres de sa famille. — Qu'en dehors
« de tout autre préjudice matériel, ce préjudice moral suffit
« amplement à justifier la demande dont le Tribunal est
« saisi. »

Ce n'est pas seulement dans le foyer même, au sein de la maison domestique, que la jurisprudence protège la famille contre tous les actes qui peuvent froisser sa dignité, attenter à la moralité de ses membres. Cette protection est plus large : elle s'étend au delà des limites du foyer. La jurisprudence nous en donne des exemples nombreux et frappants en accordant des dommages-intérêts à ceux qui souffrent un préjudice moral causé par l'établissement voisin ou contigu d'une maison de tolérance et en proportionnant la quotité de la réparation pécuniaire à l'intensité du préjudice moral causé. Abondante est la jurisprudence en cette matière : nous en extrayons deux décisions qui empruntent tout leur intérêt à la part importante qu'elles font à l'intérêt moral : C'est d'abord un jugement du Tribunal civil de Châteauroux du 2 avril 1889 (1), qui justifie la condamnation à des dommages-intérêts sur les considérations suivantes : « Attendu que les demandeurs invoquent l'honorabilité de leur famille
« dont plusieurs membres occupent des fonctions élevées
« dans l'Administration et l'Université. Que les époux
« G... ont été profondément troublés dans leur délicatesse
« par la pensée qu'ils allaient se trouver dans le voisi-
« nage d'une maison de prostitution adossée au pignon de
« l'ancienne habitation de leur famille, par la résolution
« qu'ils ont dû prendre d'abandonner leur maison et les

(1) Le Droit, 4 juin 1889.

« souvenirs qui s'y attachaient pour eux si le projet de
« S... n'était pas entravé. »

C'est ensuite un arrêt de la Cour de Montpellier du 18 février 1898 (1), remarquable par ce fait qu'il confond dans la même réparation pécuniaire le préjudice non économique matériel et sensible et le préjudice non économique idéal et intellectuel.

« Considérant, dit l'arrêt, que l'établissement de Dutemps
« a produit pour Falipou un dommage moral résultant du
« bruit nocturne sur la voie publique qui rend l'auberge
« moins habitable pour lui-même — et des propos et des
« spectacles indécents qui sont pénibles pour sa famille
« et peuvent nuire à l'éducation de sa fille. Qu'il est ma-
« nifeste que ces inconvénients, conséquence directe de
« l'établissement d'une maison de débauche, sont le fon-
« dement légitime d'une demande en dommages-in-
« térêts ».

Nous pouvons encore citer un jugement du Tribunal civil de Narbonne du 25 octobre 1888 (2), et parmi les décisions plus anciennes, un arrêt de la Cour de Besançon du 3 août 1859 (3).

5. — *Atteintes aux affections légitimes.*

C'est l'une des sources les plus abondantes du préjudice moral : et il est, en doctrine comme en jurisprudence, une expression consacrée pour désigner l'intérêt que ces

(1) S. 98. 2. 460.

(2) La Loi, 14 novembre 1888.

(3) S. 60. 2. 55.

atteintes viennent blesser ou froisser ; on l'appelle : « intérêt d'affection ».

Un sentiment d'invincible attachement lie l'homme à tout ce qui l'entoure, choses et gens : les affections légitimes s'appliquent aux unes comme aux autres (1). Nous les étudierons dans deux paragraphes distincts.

§ I. *Préjudice moral causé par la mort d'une personne à laquelle nous sommes attachés par un lien de légitime affection.* — C'est presque toujours dans un accident qu'aura disparu la personne chère qui nous aura par sa mort causé la douleur morale dont nous demandons réparation (2).

(1) L'homme s'attache même aux animaux. Nous empruntons à Edmond Picard, l'explication ingénieuse qui va suivre des lois protectrices des animaux.

« Les animaux ont donné lieu à des mesures bienveillantes et protectrices. On défend dans les civilisations américano-européennes d'exercer sur eux des cruautés inutiles. Est-ce à titre de sujets de droit ? Répondre affirmativement peut sembler plausible, mais ne saurait se concilier avec les idées juridiques courantes. En vérité, c'est encore l'homme que l'on protège en sa sensibilité quand on édicte des dispositions légales de ce genre. L'homme a droit au respect de sa personnalité morale comme au respect de sa personnalité physique et de sa personnalité civique ; on ne peut porter atteinte à son honneur, à sa pudeur, sans s'exposer à une répression ; une protection analogue s'indique pour cette chose plus délicate, la souffrance causée à sa sensibilité par des traitements cruels infligés à des êtres qui participent avec lui aux misères nombreuses et aux rares jouissances de la vie. »

Edm. Picard. Le Droit pur, p. 89.

(2) La mort cependant pourra être le résultat d'un assassinat ou d'un duel. Aff. Dillon contre Grammont-Caderousse. Cass. 20 février 1863 (S. 63, 1. 323). La mort pourra être le résultat d'un suicide

Mais l'existence d'une loi spéciale récente sur les accidents du travail (Loi du 9 avril 1898) nous met dans l'obligation de distinguer au point de vue des décisions de jurisprudence suivant que l'accident tombe sous l'application de la loi de 1898 ou que sa réparation est soumise aux principes de l'article 1382.

A. — *Cas d'accidents ne tombant pas sous l'application de la loi de 1898 sur les accidents du travail.* — La jurisprudence en cette matière a été étudiée de façon très complète par M. Lacoste dans sa note au Sirey, 97. 2. 26, sur « l'intérêt d'affection ». Il s'agit, dans la plupart des cas ayant donné lieu à des décisions de jurisprudence, de préjudice moral venant s'ajouter à un préjudice matériel indiscutable : c'est un enfant en bas âge privé de son père ; c'est un père âgé, privé de son fils jeune et vigoureux ; une épouse, de son mari. Dans tous ces cas, et ce sont les plus nombreux, l'accident en tarissant pour la famille la source des revenus sur lesquels elle pouvait légitimement compter, lui cause indépendamment de tout préjudice moral, un dommage matériel indiscutable. Mais il s'agira quelquefois d'un préjudice uniquement moral : ce sera par exemple un père qui réclamera des dommages-intérêts à une Compagnie de chemins de fer pour la mort d'un enfant en bas âge ; des enfants qui réclameront des dommages-intérêts pour la mort d'un ascendant vieux, infirme et qui même leur était à charge. En cette matière comme en toute autre, par conséquent, le préjudice moral se rencontre ou isolé ou accompagné d'un dommage matériel, économique.

causé par une incarcération arbitraire (Aff. Gaillardon Dall. 76. 4. 289).

M. Lacoste passant en revue la jurisprudence en cette matière, indique, à tort, suivant nous, parmi les décisions qui repoussent l'évaluation pécuniaire de l'intérêt d'affection, un arrêt de la Cour de Bourges du 16 décembre 1872 (1) et un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 13 janvier 1890 (2). Les seules décisions qui repoussent formellement la réparation pécuniaire du préjudice d'affection sont un arrêt de la Cour de Rouen du 24 février 1894 (3), et un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 4 novembre 1900 (4).

En outre, les arrêts de la Cour de Douai du 7 juillet 1891 (5), et du 28 décembre 1892, sans trancher formellement la question, semblent plutôt incliner vers la non-réparation pécuniaire du préjudice d'affection (6).

Nombreuses au contraire sont les décisions qui consacrent la réparation pécuniaire du préjudice d'affection. C'est un jugement du Tribunal civil de Lyon du 26 mai 1897, rendu dans les circonstances suivantes, rapportées par M. Muteau (*Responsabilité*, p. 280) :

Une femme Perret, internée à l'asile de Brou, y succombe à la suite de brûlures causées dans son bain, en l'absence de l'infirmière, par l'ouverture du robinet d'eau chaude. L'administration départementale fut condamnée à 5.000 francs de dommages-intérêts. L'allocation était

(1) S. 74. 2. 71.

(2) S. 90. 4. 23.

(3) S. 97. 2. 25.

(4) Le Droit, 4 janvier 1901.

(5) S. 94. 2. 21.

(6) Nous avons du reste analysé plus haut ces décisions à propos de l'étude de la jurisprudence qui n'admet pas la réparation pécuniaire du préjudice moral.

motivée sur « l'incontestable douleur morale et les légères
« times souffrances qu'avait fait éprouver aux siens, la
« mort de la mère de famille surtout dans d'aussi pénibles
« circonstances. » Les dommages-intérêts ne réparaient
certainement là qu'un préjudice d'affection, car la femme
Perret, aliénée, alcoolique et nymphomane, internée pour
la deuxième fois et inguérissable, n'était pour sa famille
la source d'aucun revenu.

C'est un jugement du même Tribunal du 3 août 1892 (1)
qui décide que : « Les enfants majeurs exerçant un état,
« ne peuvent se prévaloir du préjudice matériel que leur
« cause la mort de leur père tué dans un accident, mais
« seulement du préjudice moral. »

C'est un jugement du Tribunal civil de Marseille, du
10 janvier 1871, confirmé par arrêt de la Cour d'Aix du
6 mai 1872 (2), qui s'exprime ainsi : « Attendu que le Tri-
« bunal doit tenir compte, non seulement, de la perte
« matérielle occasionnée à la veuve et aux enfants du
« sieur Olivier, enlevé à sa famille, à l'âge de 57 ans,
« par une catastrophe soudaine et terrible, mais encore
« du préjudice moral qui en est résulté, soit sous le rap-
« port de la direction et de l'influence salubre du père
« de famille dont les demandeurs sont privés soit sous
« celui des liens d'affection à jamais brisés et de la dou-
« leur de perdre un père et un époux dans des conditions
« aussi déchirantes. »

C'est un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 no-
vembre 1881 (3), qui décide que « si le coup porté à l'af-

(1) Jurispr. C. Lyon 1892, p. 251.

(2) D. 73. 2. 57.

(3) S. 82. 2. 183.

« fection des parents par la perte d'un enfant causé un
« préjudice irréparable par sa nature, il n'en doit pas
« moins être atténué par une allocation pécuniaire ».

C'est un jugement du Tribunal civil de la Seine du 13 avril 1893 (1), qui décide que « si la dame L..., n'a
« subi aucun préjudice matériel, il n'est pas douteux que
« la mort de sa mère et de son frère lui a causé un préju-
« dice moral dont il lui est dû réparation; Que cette répa-
« ration ne doit être toutefois que la juste compensation
« de sa douleur, et non la source pour elle d'un bénéfice
« inespéré ».

Ce sont enfin, toujours dans le même sens, des arrêts de la Cour d'Alger, 23 mai 1892 (S. 94-2-62); Cour de Nancy, 11 mars 1896 (S. 96-2-235); Cour de Besançon, 6 juillet 1892 (S. 94-2-61); Cour de Nîmes, 11 novembre 1897 (S. 98-2-176); Cour de Paris, 8 février 1896 (S. 99-2-215 ; D. 96-2-457).

Cette jurisprudence si formellement établie n'a pas été sans soulever de vigoureuses protestations. On a repris contre elle toutes les objections que l'on fait au principe de réparation pécuniaire du préjudice moral. De ces objections nous avons fait justice, lorsque nous avons discuté le principe lui-même. Mais il est une objection très sérieuse et spéciale à « l'Intérêt d'affection ». Quel degré de parenté, dira-t-on, considérerez-vous comme limite des « légitimes affections »? Admettra-t-on la réparation pécuniaire d'un préjudice d'affection quelconque, pourvu qu'il soit né d'un rapport de parenté, d'alliance ou d'amitié? Mais alors où s'arrêter dans cette voie et comment échapper aux abus? Limitera-t-on, au contraire, à certains rapports de parenté déterminée la réparation pécuniaire du préjudice

(1) Gaz. Pal. 93. 2. 272.

d'affection ? Et alors comment, dans cette fixation, échapper au reproche d'arbitraire (1) ?

Aucun système bien net ne se dégage encore de la jurisprudence. La décision qui nous fournit sur ce point les données les plus précises est un arrêt de la Cour de Nîmes du 11 novembre 1897 (2) qui décide que la réparation pécuniaire du préjudice d'affection ne peut être réclamée que « *par ceux des parents que des liens étroits du sang unissent à la victime* ». Cette formule exclut les rapports d'alliance et ceux de simple amitié. Elle exige en outre des rapports de parenté *étroits*. Mais elle ne fixe point le degré auquel les liens de parenté cessent d'être étroits.

Pourquoi ne nous inspirerions nous pas pour trancher cette question de la loi de 1895 sur les indemnités à accorder aux victimes d'erreurs judiciaires ? Cette loi a limité au conjoint, aux ascendants et aux descendants le droit de réclamer la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par une condamnation erronée (Nouvel art. 446, Code d'instruction criminelle). Le législateur a donc, tout récemment, exprimé le sentiment formel que les seules souffrances

(1) Ces objections ont été formulées par un jugement du T. C. de Baume-les-Dames du 29 avril 1880 (Dal. 81. 2. 66). Ce jugement s'exprime ainsi :

« Que l'action ne trouverait pas de fondement suffisant dans la
« seule affection des demandeurs pour le défunt, puisque autrement
« on devrait admettre toute personne à réclamer sous prétexte
« d'amitié pour le défunt, des dommages-intérêts à raison de la mort
« d'une personne victime d'un crime ou d'une imprudence, ce qui
« serait une extension évidemment absurde de la responsabilité de
« l'auteur de la mort. »

(2) S. 98. 2. 176.

morales ressenties par le conjoint, les ascendants, les descendants méritaient une réparation pécuniaire.

Il s'agissait, il est vrai, dans l'expression formelle de sa volonté, des souffrances morales causées par l'injuste condamnation, la brutale incarcération d'un être cher. Mais ces souffrances ont trop d'affinité psychologique avec la douleur que cause la brusque disparition, la mort violente d'un être cher, pour que la jurisprudence, saisissant l'analogie des situations, ne cherche pas dans la loi de 1893 le fil conducteur qui lui fait défaut pour résoudre les difficultés que soulève la réparation pécuniaire du préjudice d'affection (1). Cette solution aurait selon nous l'immense avantage de supprimer à la fois abus et arbitraire tout en tenant compte de la volonté du législateur telle qu'elle résulte d'une manifestation récente.

Appendice. — Jurisprudence belge.

Si nous consacrons ici un court appendice à la jurispru-

(1) L'usage, fait ici de l'argument d'analogie, nous paraît conforme aux principes qu'impose cette méthode d'interprétation. Voir *Geny*. « Méthode d'interprétation », p. 494.

Voir *Bertrand*. Discours de rentrée à C. de Cass., le 16 oct. 1888. (Le Droit, 17 octobre 1888).

« En réalité, le juge participe à la loi civile. Il y participe par l'emploi autorisé de l'analogie, non pas de l'analogie logique, mais de celle qui naît de la conscience de l'harmonie particulière qui existe entre les rapports de droit. »

D'ailleurs, la jurisprudence suisse a tranché par le même procédé, la difficulté soulevée par la même question. (Voir ci-dessous Législation comparée).

dence belge, c'est, qu'avec les mêmes éléments que ceux dont dispose la jurisprudence française, mêmes textes et mêmes principes généraux, elle a cependant posé avec plus de précision et de franchise peut-être le principe de la réparation pécuniaire du préjudice d'affection. Alors, en effet, que la jurisprudence française, lorsque le même fait illicite a été l'occasion à la fois d'un dommage matériel et d'un préjudice moral, accorde pour les réparer une seule et même somme à titre de dommages-intérêts, les décisions belges fixent distinctement la somme qui doit réparer chacun des préjudices (1). Et ce mode de procéder permet à la jurisprudence belge d'accorder pour chacun des deux préjudices subis des dommages-intérêts qui, sous la forme où ils sont prestés, constituent une réparation aussi adéquate que possible. Appliquant cette idée, un arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 décembre 1893 (2) accorde une rente viagère en réparation du préjudice matériel causé, « attendu, dit l'arrêt, que le préjudice consistant pour la « famille dans la privation des ressources que lui procu-
« rait son chef, la réparation sera plus adéquate par le
« paiement d'une rente mensuelle pendant le temps que
« la victime aurait probablement pu vivre encore. »

Et ce même arrêt accorde une somme fixe en réparation du préjudice moral, « attendu, dit-il, que l'indemnité
« revenant du chef du préjudice moral à la famille n'est
« pas de nature à pouvoir être acquittée par l'allocation
« d'une rente viagère ».

Cette pratique de la jurisprudence belge que justifient

(1) Cour de Bruxelles, 28 nov. 1894. Pas. belge, 1895. C. d'app., p. 285.

(2) Pasicrisie 1894. C. d'appel, p. 416.

des raisons théoriques tirées de la nécessité de trouver à chaque réparation pécuniaire une forme de prestation, adéquate à la nature du préjudice causé, se trouve d'ailleurs intimement liée au système consacré par la même jurisprudence au cas de « concours de dommages-intérêts avec des indemnités d'assurances ». La victime d'un accident ou ses représentants peuvent-ils cumuler les dommages-intérêts dus par l'auteur responsable de l'accident avec l'indemnité due par une C^{ie} d'assurance sur la vie ou la pension de retraite due par une société de secours mutuels ? La quasi-unanimité de la jurisprudence belge se prononce pour la négative (1).

Nous ne prétendons point justifier cette thèse : nous nous bornons à la constater. Mais grâce à l'évaluation distincte que font les arrêts du préjudice matériel et du préjudice moral, chaque somme conserve son individualité distincte. L'attribution à chacun des deux préjudices d'une valeur déterminée consacre matériellement leur différence d'origine et permet à la jurisprudence belge d'en tirer des conséquences qu'elle croit logiques. Les tribunaux belges en effet raisonnent de la manière suivante : Le préjudice matériel dont réparation est due par l'auteur de l'accident est évalué à une somme déterminée : si une pension de

(1) Cass. belge, 11 juillet 1895 (Pasier. 95. Cass. 247). — C. Bruxelles, 8 avril 1896 (Pasier. belge, 1896. Arr. C. d'app., p. 254). — C. Bruxelles, 10 mars 1896 (Pasier. belge, 1896. C. d'app., p. 260). — C. de Liège, 20 juin 1894 (Pas. belge, 1895. C. d'app., p. 28); — C. Bruxelles, 26 nov. 1894 (Pas. belge, 95. C. d'app., p. 285).

Contra. C. Bruxelles, 14 décembre 1893 (Pas. belge, 1894. C. d'app., p. 126); — C. supér. de just. du Luxembourg (S. 97. 4. 24).

Laurent, Dr. civ. t. XX, n° 537.

Jules Janson (Revue de Dr. belge 1892 à 1895. p. 450).

retraite, si une indemnité d'assurances, suite directe de l'accident, vient en diminuer pour la victime ou ses représentants les conséquences matérielles préjudiciables, l'indemnité qui sera due en réparation du préjudice matériel par l'auteur de l'accident devra être diminuée dans les mêmes proportions. Il y aura donc non-cumul entre les indemnités d'assurances et les dommages-intérêts dus en réparation du dommage matériel. Quant au préjudice moral, il est, lui aussi, évalué à une somme déterminée et comme celle-ci ne peut concourir au même but que l'indemnité d'assurances destinée à réparer un préjudice matériel, la victime de l'accident pourra cumuler les dommages-intérêts dus en réparation du préjudice moral avec les indemnités d'assurances ou pensions de retraite, suite directe de l'accident. Telle est la solution qui résulte de la jurisprudence belge (1).

Cette solution ne nous paraît pas exempte de critique. Nous pensons d'abord qu'aucune raison de droit ou d'équité ne saurait justifier le système du non cumul de l'action en dommages-intérêts et de l'action en paiement de l'indemnité d'assurances. Il s'agit là en effet de deux créances distinctes quant à leurs causes et quant à leurs débiteurs ; et de ce que l'un des débiteurs paye sa dette, il ne s'ensuit pas que l'autre ne doive pas la payer. Et d'ailleurs la conséquence de la thèse consacrée par la jurisprudence belge, c'est que l'auteur de l'accident paye sa dette avec les deniers d'une individualité juridique distincte de la sienne. Or cela est contraire à l'article 1382 qui dit que : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause dommage

(1) C. Bruxelles, 40 mars 1896 (Pasier. belge 96. Arr. C. d'app., p. 260).

à autrui oblige à le réparer *celui* par la faute duquel il est arrivé » (1).

Mais en supposant même justifié le système de la jurisprudence belge sur le non-cumul, elle en a tiré des conséquences qui nous paraissent inexactes. En plaçant dans une situation différente au point de vue du cumul avec les indemnités d'assurances, d'une part, les dommages-intérêts représentant le dommage matériel, et, d'autre part, ceux représentant le préjudice moral, la jurisprudence belge paraît n'avoir pas tenu suffisamment compte de ce fait que, dans un cas comme dans l'autre, la réparation est pécuniaire, c'est-à-dire composée d'un élément ayant toujours la même matière constitutive, jouant le même rôle économique. Pourquoi, en effet, ne pas faire cumuler l'indemnité d'assurances avec les dommages-intérêts représentatifs du préjudice moral ? L'argent ne procure-t-il pas toujours les mêmes satisfactions, qu'il soit versé sous forme d'indemnité d'assurances ou de dommages-intérêts ? Si l'indemnité d'assurances ne peut atténuer le préjudice moral, les dommages-intérêts ne le pourront pas plus et alors pourquoi en accorder ? Et si une réparation pécuniaire peut atténuer le préjudice moral, il est bien certain que celui-ci aura d'autant moins besoin d'être atténué que l'accident, des conséquences duquel on demande réparation, aura lui-même été la cause d'une indemnité pécuniaire.

Nous ne saurions donc approuver entièrement le déve-

(1) La jurisprudence française se prononce dans le sens du cumul. T. C. de Toulouse du 28 juin 1900 (Gaz. Palais, 1900. 2. 218) confirmé par arrêt de la même Cour du 28 décembre 1900 (Gaz. Palais, 4 février 1901).

loppement de la jurisprudence belge en matière de préjudice d'affection. Si elle donne plus de relief et de précision au principe de la réparation pécuniaire des préjudices moraux, elle tire de ce principe des conséquences très contestables en droit (1).

B. — *Accidents tombant sous l'application de la loi de 1898 sur les accidents du travail.* — La loi du 9 avril 1898 a eu pour effet de supprimer dans tous les cas d'accident de travail la réparation pécuniaire du préjudice moral. C'est là une conséquence qui, dans l'état actuel des textes, me paraît s'imposer, malgré les inconvénients et les injustices mêmes qu'elle entraîne. La loi du 9 avril 1898 a supprimé en matière d'accidents du travail l'application de l'article 1382, fondement du principe de réparation pécuniaire du préjudice moral et a remplacé la responsabilité de droit commun par le risque professionnel auquel s'ajoute un système d'indemnités transactionnelles et forfaitaires.

Il n'y a plus de recherche sur la cause de l'accident, plus de litige sur la responsabilité : l'entreprise même, considérée dans son impersonnalité, assume la réparation de l'accident. L'indemnité est transactionnelle : par une sorte de compromis, le législateur admet au profit de l'ouvrier qu'il sera toujours indemnisé, et par contre, au

(1) La jurisprudence belge s'est certainement laissé impressionner par les mêmes considérations que celle de l'ancien Droit qui, différenciant par nature l'intérêt moral de l'intérêt pécuniaire, déclarait insaisissables les dommages-intérêts réparant un préjudice moral et décidait qu'ils ne se pouvaient compenser avec les dettes d'argent ordinaires. (Voir sur ce point le chapitre consacré à l'ancien Droit.)

profit du patron, que l'indemnité ramenée à une moyenne, restera inférieure à la réparation totale du préjudice causé. L'indemnité est forfaitaire : la loi, en effet, n'abandonne pas au juge l'évaluation du dommage : le législateur arbitre à l'avance l'indemnité à allouer. Et comme d'une part, l'application de l'article 1382 se trouve proscrite par l'article 2 paragraphe 1. de la loi du 9 avril 1898, et que d'autre part dans son système forfaitaire et transactionnel, le législateur ne tient pas compte du préjudice moral, il en résulte que ce dernier, en matière d'accidents du travail, est privé de toute réparation. Les textes imposent cette solution regrettable. On a bien essayé de protester. On a bien fait valoir « que la loi de 1898 ayant eu pour « principal objet d'élargir le domaine de la responsabilité civile du patron, pour toutes les branches d'industries auxquelles elle est applicable, aucun des cas de « responsabilité civile du patron, suivant les règles du « droit commun, n'est resté en dehors du domaine plus « étendu de la législation nouvelle (9^e ch., t. civ., Seine, « 31 déc. 1900) ».

Mais la jurisprudence en grande majorité s'est prononcée contre le maintien de l'article 1382 (1). Et force nous

(1) T. C. Seine, 1^{re} Ch., 7 nov. 1900. Le Droit, 24 nov. 1900.

« Attendu que les dispositions des art. 2 et 3 susvisés ont, à la « vérité, soulevé les plus vives critiques et qu'elles peuvent paraître « contraires au principe idéal de justice qu'a consacré l'art. 1382 « C. civ. et qui veut que tout fait quelconque de l'homme, qui cause « à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, « à le réparer ;

« Mais que le législateur de 1898 s'est, avant tout, attaché à cette « idée nouvelle que, pour être équitable et bienfaisante, l'indemnité « qu'il avait à fixer devait être le résultat d'une transaction admise

est de convenir que ce dernier système seul est juridique et conforme aux principes posés par le législateur.

Mais il conduit à des conséquences désastreuses.

L'article 3 décidant qu'en cas de mort de l'ouvrier ses ascendants n'auront droit à l'indemnité que s'ils étaient à sa charge, il en résulte que les ascendants ne recevront réparation que du préjudice économique que leur cause la mort de leur descendant. Quant à l'intérêt moral il est, sous le régime de la loi de 1898, dénué de toute protection. Le même article fixant l'indemnité due à l'ouvrier victime d'un accident d'après la comparaison entre le salaire touché lors de l'accident et celui perçu lors de la consolidation de la blessure, il en résulte que les souffrances physiques endurées, les cicatrices qui défigurent, les mutilations même ne seront la source d'aucune réparation pécuniaire si elles n'ont pas diminué la force productive de l'ouvrier. (C. Montpellier, 6 mars 1900. S. 1900. 2.265).

C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 4 août 1900 (1) a refusé toute indemnité à un ouvrier coltineur qui, dans l'exercice de son travail, avait perdu quatre dents, en s'appuyant sur ce fait que « sa capacité comme coltineur n'avait pas diminué et que son salaire devait rester et était resté le même ».

« par lui dans l'intérêt, tout à la fois, de l'ouvrier et du patron : le
« premier devant être toujours indemnisé de tout accident du travail,
« abstraction faite de la faute qui a pu être commise, mais dont il
« n'aurait pu, le plus souvent, fournir la preuve ; le second n'ayant à
« faire face qu'à une indemnité forfaitaire peut-être inférieure à la
« réparation totale du préjudice causé et dont il pourra toujours à
« l'avance calculer le chiffre éventuel afin de s'en couvrir par l'assu-
« rance. »

(1) Gazette du Palais, lundi 11 février 1901.

Dans le même sens un jugement du Tribunal de paix de Courbevoie du 8 mai 1900 (1).

Il importe de modifier au plus tôt sur ce point la loi de 1898. Pour percevoir un salaire, l'ouvrier n'en est pas moins un homme attaché aux affections de famille d'une part, — soucieux de sa santé et de son intégrité physique d'autre part, et l'on ne saurait comprendre dans un régime égalitaire et démocratique qu'une atteinte aux légitimes affections ou à l'inviolabilité de la personne méritât ou non une réparation pécuniaire, suivant que la victime vit ou non du travail de ses bras.

§ II. *Préjudice d'affection causé par la perte ou la destruction d'un objet auquel nous attachons une valeur morale.* — Nous nous plaçons ici sur le terrain de la responsabilité délictuelle : il s'agit de la perte, de la destruction causées par un acte illicite. Des dommages-intérêts devront être accordés en réparation du prix d'affection. Dalloz soutient l'opinion contraire (2). Il s'appuie sur la loi romaine et les auteurs de l'ancien Droit. La loi romaine ne peut point ici être invoquée. Sans doute, dans le premier état du Droit, l'intérêt pécuniaire seul était pris en considération et il n'était point tenu compte du prix d'affection. C'est ce qui résulte d'un texte de Paul au Digeste (9-2, Loi 33) pour la loi Aquilia, et d'un texte d'Ulpien au Digeste (35-2, Loi 42) pour la loi Falcidie. Mais plus tard il fut tenu compte de l'intérêt moral, du prix d'affection : c'est ce qui résulte d'un texte de Papinien au Digeste (17-4, Loi 54). « *Placuit enim*

(1) Gaz. Pal. 1900, 2, 60.

(2) *Dalloz*, Répertoire, V^o Responsabilité, n^o 235.

prudentioribus affectus rationem in bonæ fidei judiciis habendam. »

Quant à l'ancien Droit, il ne paraît point faire échec à notre opinion, tout au moins en matière de responsabilité délictuelle. Domat en effet, dans ses « Lois civiles, tome I, p. 395 » au chapitre « de la prudence du juge dans l'estimation des dommages-intérêts », s'exprime ainsi : « Le prix des choses ne se mesure pas par l'attachement « qui peut en augmenter l'estimation, mais seulement sur « le pied de ce qu'elles valent pour l'usage de toutes personnes indistinctement. *C'est la règle en matière de « dommages-intérêts contractuels. Au contraire, dans le « cas d'une personne qui aurait fait périr ou perdre une « chose par quelque délit...., etc.* » Il résulte de ce passage de Domat, qu'en matière de responsabilité délictuelle, il est tenu compte du prix d'affection.

C'est donc à tort que Dalloz invoque à l'appui de son opinion la tradition de Rome et de l'ancien Droit. Et la jurisprudence moderne, s'inspirant de Papinien et de Domat, saisissant l'identité logique qui unit la question de « l'intérêt d'affection » à celle du « prix d'affection » doit donc tenir compte de ce dernier, tout au moins (car c'est ce que nous voulons seulement établir pour le moment) en matière de responsabilité délictuelle. C'est ce qu'a d'ailleurs fait récemment la Cour de cassation dans un arrêt du 24 mai 1896, rendu en matière de « détournement de lettres-missives sans valeur vénale » (1).

(1) Arrêt C. Paris, 19 février 1896. Cassé par arr. Cass. du 24 mai 1896 qui renvoie devant la Cour d'Orléans qui statue par arrêt du 31 juillet 1896. Tous ces arrêts sont rapportés par *Muteau. Op. cit.* p. 404.

Remarquons d'ailleurs que les considérations que nous avons mises

6. — *Atteintes aux droits de famille.*

I. *Nature du droit de famille.* — Le droit civil français n'envisage pas seulement la personne comme un individu isolé vivant dans la cité et dans l'État. Il l'envisage aussi comme membre d'une famille. Cette situation crée pour l'individu des rapports d'où résultent des droits et des obligations. De la filiation, de la puissance paternelle, de la tutelle, du mariage, du divorce, résultent pour chacun des membres de la famille des droits et des obligations qu'il importe au plus haut point de sanctionner. Quel est le procédé adopté par le Code pour aboutir à ce résultat? Tous les auteurs sont d'accord sur la nécessité qu'il y a de sanctionner les obligations de famille (1). Mais ils diffèrent profondément sur les moyens d'assurer cette sanction.

en lumière dans notre introduction sur le « Mode de partage des souvenirs de famille » trouvent ici leur application directe et justifient de la manière la plus immédiate le principe d'une allocation pécuniaire pour la réparation du préjudice moral causé par la destruction d'objets doués d'une « Valeur d'affection ».

(1) Pour *Windscheid* (Pandekten I, § 41), les rapports de famille ne constitueraient pas *ab initio* et en eux-mêmes des rapports de Droit. Au début, la famille imposerait des devoirs sans conférer de droits, et ces devoirs auraient pour objet moins une conduite déterminée à tenir extérieurement que la mise en œuvre d'un certain sentiment. Trouvant la famille ainsi réglée, le Droit se serait efforcé de procurer autant que possible une consécration extérieure aux prescriptions d'ordre moral qui se manifestent en elle.

Les droits de famille seraient donc des droits comme les autres au point de vue de leur sanction. Mais alors que, d'ordinaire, le Droit préexiste au devoir et l'engendre, ici, c'est le devoir qui est la source première du Droit.

Les uns voient dans les obligations de famille des obligations légales: c'est le système défendu par M. Meynial (1). Les obligations légales sont les devoirs auxquels la société est essentiellement intéressée, ceux qui assurent son maintien (Obligation de payer l'impôt. Obligation de faire le service militaire, par exemple). Une obligation légale doit être exécutée comme le législateur l'a voulu : pour en obtenir l'exécution en nature, on pourra violer au besoin la liberté individuelle, agir *manu militari*. Les obligations légales ainsi définies embrassent-elles les obligations que la loi fait naître des rapports de famille? Oui, dit M. Meynial, car la famille est une institution de droit public : le respect des liens qui rattachent telle personne à telle famille importe à l'État. Il en résulte, dit M. Meynial, qu'en ce qui touche à la sanction les obligations de famille doivent être réputés légales, c'est-à-dire susceptibles d'exécution forcée en nature, *manu militari*, alors cependant que le mécanisme de ces obligations est emprunté au Droit civil proprement dit.

L'assimilation que fait M. Meynial des obligations de famille aux obligations légales ne nous paraît pas exacte. Les obligations légales sont les obligations d'un individu envers la société, envers l'État. Les obligations de famille au contraire, ne sont que les obligations d'un individu envers un autre.

« Bien que l'ordre public y soit certainement intéressé, » dit excellemment M. Massin, les obligations issues de « rapports de famille ne sont ni pénales, ni sociales, elles « sont simplement civiles (2). » Nous pouvons donc con-

(1) *Revue pratique* 1884, p. 423.

(2) *Massin*. Thèse, p. 389.

clure que les obligations de famille ne constituent pas des obligations légales, qu'elles ne peuvent donc recevoir la sanction que leur attribue M. Meynial (1).

Les autres voient dans les obligations de familles, des obligations civiles, mais d'accord sur le principe, ils diffèrent sur les conséquences à en tirer. Pour M. Massin (2), il y a identité entre les obligations résultant des rapports de famille et celles résultant d'un contrat et comme les articles 1142, 1147, 1149, s'opposent, suivant M. Massin, à la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle, il en résulte que le préjudice moral causé par la violation ou l'inexécution d'une obligation de famille ne sera jamais réparé.

M. Labbé qui a surtout étudié les rapports de famille résultant du mariage se demande si la violation des obligations de famille engendre un cas de responsabilité contractuelle ou délictuelle. Il pose la question sans la résoudre au Sirey (93. 1. 225) dans une note placée sous un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 janvier 1893. Si M. Labbé, d'ailleurs, ne tranche pas la question, il semble cependant

(1) L'erreur qu'a commise M. Meynial, en assimilant les obligations de famille aux obligations légales, était de sa part, peut on dire, une erreur forcée. En effet, M. Meynial n'admettant la réparation pécuniaire du préjudice moral ni en matière de responsabilité délictuelle, ni en matière de responsabilité contractuelle, et la violation des obligations de famille n'engendrant jamais qu'un préjudice moral, M. Meynial ne pouvait trouver, dans l'action en dommages-intérêts, la sanction des obligations de famille. Et comme il ne pouvait non plus laisser ces obligations sans sanction, force lui fut d'en faire des obligations légales, afin de trouver dans l'exécution forcée en nature, la sanction qui lui échappait partout ailleurs.

(2) Thèse, page 389.

résulter des termes dont il use, que l'obligation de famille qu'engendre le mariage, constitue un véritable contrat au sens juridique du mot, que la violation de cette obligation, par conséquent, constitue un cas de responsabilité contractuelle. La question d'ailleurs n'offrait pour M. Labbé qu'un intérêt purement théorique : en effet c'est dans la réparation pécuniaire de l'intérêt moral que réside en grande partie, à l'heure actuelle, pour la jurisprudence, l'intérêt pratique de la distinction des deux responsabilités délictuelle et contractuelle. Et sans prendre parti sur la question de nature des responsabilités, M. Labbé affirme de la manière la plus absolue la nécessité de réparer par des dommages-intérêts le préjudice moral causé par la violation d'une obligation de famille.

Quant à la jurisprudence, elle est unanime à placer dans le domaine de la responsabilité délictuelle tous les cas d'inexécution ou de violation « d'obligation de famille », et c'est du principe général de responsabilité inscrit dans l'article 1382 qu'elle fait dériver les dommages-intérêts accordés en réparation du préjudice moral que causent les manquements aux devoirs de famille. Pour nous, qui voulons faire œuvre pratique et qui suivons la jurisprudence dans ses multiples applications de réparation pécuniaire de préjudices moraux, nous nous sommes conformé au principe qu'elle consacre et c'est au chapitre de la responsabilité délictuelle que nous avons placé l'analyse des préjudices moraux causés par la violation des obligations de famille et l'étude de leur réparation.

II. — *Étude et synthèse des cas de réparation pécuniaire de préjudices moraux causés par la violation*

d'obligations de famille. — Les rapports de filiation, ceux de puissance paternelle engendrent des obligations de famille, mais la plupart de ces obligations trouvent leur sanction dans le Droit de correction paternelle et la jurisprudence ne nous offre pour ainsi dire pas d'exemples de réparation pécuniaire du préjudice moral causé par la violation de ces obligations. Nous trouvons cependant un arrêt de la Cour de Besançon, du 29 juillet 1890 (1), qui condamne à 1.000 francs de dommages-intérêts envers son mari une femme qui avait quitté avec son enfant le domicile conjugal. « Attendu, dit l'arrêt, qu'elle soustrait cet « enfant à l'exercice de la puissance paternelle et prive « son père des jouissances auxquelles il a droit. »

Les rapports de minorité et de tutelle engendrent eux aussi des obligations de famille, mais les nombreuses actions en responsabilité qui en dérivent ont toujours leur source dans la lésion d'un intérêt pécuniaire. Cependant un arrêt de cassation du 23 avril 1817, rapporté par Dalloz (2) et par Laurent (3), nous fournit en cette matière un exemple très intéressant de réparation pécuniaire d'un préjudice certainement moral. Il s'agit de dommages-intérêts accordés à un mineur contre son tuteur qui ne lui avait pas donné une éducation qui fût en rapport avec ses revenus. L'arrêt de cassation stipule que c'est bien le préjudice éprouvé par le défaut d'éducation que les dommages-intérêts ont pour but de réparer.

Mais ce sont les obligations de famille qu'engendrent le

(1) La Loi, 18 avril 1891.

(2) Répert. « Minorité », n° 729, 4°.

(3) Dr. civil, t. V. n° 182.

mariage et son corollaire le divorce, qui sont les plus nombreuses. Ce sont aussi celles dont la violation cause le plus souvent un préjudice moral. Aussi, dans l'étude de jurisprudence que nous poursuivons, devons-nous accorder une place importante à la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par la violation des obligations de famille, nées du mariage.

1. *Devoir de sincérité.* — Plus que tout autre contrat, le mariage doit être sincère. L'erreur cependant ne constitue un vice du consentement, c'est-à-dire une cause de nullité du mariage que si elle a porté sur la personne, personne physique ou personne civile, les interprètes sont d'accord sur ce point, Art. 180 du Code civil, al. 2 (1).

Si l'erreur de l'un des conjoints provient seulement de dissimulation sur le caractère, la moralité, les croyances religieuses, c'est-à-dire sur les *qualités* de la personne, l'erreur ne constitue plus un vice du consentement, et c'est ailleurs que dans la nullité du mariage qu'il faudra chercher la sanction de la dissimulation. Cette sanction, où la trouver ? Si l'erreur sur les qualités de la personne a été provoquée par une dissimulation, un abus de bonne foi de la part du conjoint, elle peut devenir, en qualité d'injure grave, une cause de divorce (2). Et nous verrons bientôt que l'époux, au profit duquel le divorce est prononcé, trouve toujours dans une action en dommages-intérêts la réparation pécuniaire du préjudice moral que lui cause la rupture d'une union où, suivant la forte expression de

(1) L'erreur dans la personne, dit le dictionnaire de l'Académie, est celle qui consiste à prendre une personne pour une autre.

(2) *Beudant*. Dr. civil, t. I, p. 325 et suiv.

Labbé, « il avait concentré son effort vers le bonheur ». Si l'abus de bonne foi, si la dissimulation qui a causé l'erreur sur les qualités de la personne, est le fait non plus du conjoint, mais de ses parents, il n'y a plus ici d'injure grave, au sens de l'article 231 du Code civil, plus par conséquent d'action en divorce. Et c'est dans une action directe, indépendante, en dommages-intérêts contre les beaux-parents, que résidera la sanction de leur dissimulation et de leur mauvaise foi. L'époux abusé trouvera dans les dommages-intérêts une réparation pécuniaire du préjudice moral qu'il subit.

La jurisprudence est formelle sur ce point (1).

2. *Devoir d'obéissance.* — La femme doit obéissance à son mari (2). Elle est obligée d'habiter avec lui et de le suivre partout où il juge à propos de résider (3). Le mari en revanche est obligé de recevoir sa femme (4). Ces différentes obligations peuvent être violées par l'un des époux : il en résulte pour l'autre conjoint un préjudice moral indiscutable que la jurisprudence répare par l'allocation de dommages-intérêts. Mais la jurisprudence, par une contradiction inexplicable avec le système qu'elle consacre et qui fait dériver de l'article 1382 la responsabilité qu'engendre la violation des obligations de famille, la jurisprudence prétend qu'il y a dans le refus de la femme de

(1) Jugement T. C. Boulogne, 26 août 1853 (Dal. 53. 3. 56. S. 54. 2. 144); — Cass. 12 déc. 1854 (Dal. 55. 1. 54. S. 55. 1. 593); — Jugement T. C. Chaumont, 9 juin 1858 (S. 58. 2. 543); — C. d'Alger, 26 mai 1879 (D. 79. 2. 281. S. 80. 2. 161).

(2) Art. 213 du C. civil.

(3) Art. 214 du C. civil.

(4) Art. 214 du C. civil.

cohabiter avec son mari ou dans le refus du mari de recevoir sa femme l'inexécution d'une obligation de faire. C'est donc au chapitre de la responsabilité contractuelle que nous en renvoyons l'étude.

3. *Devoir de fidélité.* — La consommation d'un adultère peut-elle faire l'objet d'une action en dommages-intérêts de l'époux offensé contre l'époux adultère et son complice? Un parti important dans la doctrine (1), et quelques décisions de jurisprudence ont soutenu la négative. Un arrêt de la Cour de Caen du 16 mars 1843 (2) s'explique en ces termes sur le refus qu'il oppose au mari offensé d'une action en dommages-intérêts contre son épouse convaincue d'adultère. « Attendu, dit-il, qu'au cas « d'adultère il ne paraît pas être entré dans les intentions du « législateur de muleter la femme par des réparations pécuniaires qui auraient l'inconvénient de faire passer la « fortune d'un des époux entre les mains de l'autre en « vertu d'un titre que ce dernier ne saurait se rappeler « sans rougir. (Notons que cet arrêt accorde des dommages-intérêts contre le complice).

Quant aux raisons pour lesquelles une action en dommages-intérêts est refusée contre le complice elles sont brèves. Deux jugements du Tribunal de Bruxelles, l'un du 13 mars 1858 (3), l'autre du 15 mars 1858 (4), se bornent à dire « qu'en fait d'honneur outragé, le dommage moral

(1) *Bedel*. Traité de l'adultère, p. 406. *Carnot*. Droit pénal, t. II, p. 128.

(2) Réc. des arrêts de Caen, t. VII, p. 393.

(3) Belgique judiciaire, 1858, p. 393.

(4) Belgique judiciaire, 1858, p. 1540.

échappe à toute appréciation pécuniaire et Carnot, dans son cours de Droit pénal (t. II, n° 128), se borne à dire qu'il serait honteux au mari, dans nos mœurs, d'exiger des dommages-intérêts du complice de sa femme.

Malgré ces arguments, la jurisprudence est aujourd'hui unanimement fixée dans le sens d'une réparation pécuniaire à accorder au mari outragé, aussi bien de la part du conjoint adultère que de son complice, et l'annotateur du Sirey déduit en termes excellents, sous un arrêt de Besançon au S. 67-2-5, les motifs qui ont inspiré la jurisprudence :

« La femme, dit-il, est responsable de ses fautes envers le mari : il peut donc y avoir lieu d'allouer une indemnité pécuniaire pour réparer le préjudice moral subi. Vis-à-vis de la femme, comme à l'égard du complice, les tribunaux qui sont appréciateurs des fautes respectives des époux sauront contenir ce principe dans de justes limites. Ce n'est pas parce que les époux ont, l'un envers l'autre, des obligations plus étendues et plus rigoureuses qu'ils pourront échapper à la responsabilité qui incomberait à un tiers. Puisqu'ils doivent se secourir et s'assister, à plus forte raison doivent-ils s'indemniser des préjudices qu'ils se causent. Quant aux préjudices moraux, il répugne souvent d'admettre qu'ils puissent s'estimer et se convertir en argent. Mais si l'on admet en une hypothèse quelconque la réparation pécuniaire d'un préjudice moral, il n'y a pas de raison de ne pas l'admettre dans la nôtre, sauf aux juges à faire une application très discrète de ce principe. On craint de la part du mari des combinaisons immorales : mais, en refusant au mari qui demande la séparation, tout droit à une réparation

« du tort qu'il éprouve, ne craint-on pas de lui donner in-
« térêt à commettre une immoralité bien plus grande,
« celle de vivre de son déshonneur. »

La jurisprudence, avons-nous dit, est aujourd'hui unanimement fixée dans le sens de la réparation pécuniaire au profit de l'époux outragé du préjudice moral que lui cause l'adultère de son conjoint. « Attendu, dit un jugement du
« Tribunal civil de Besançon du 1^{er} février 1866 (1), que la
« femme a déshonoré son mari par des relations adultères
« devenues notoires et détruit le bonheur de sa vie, qu'elle
« l'a mis dans la nécessité de briser une union dans la-
« quelle il devait avoir le légitime espoir de trouver un
« avenir convenable ».

Et la séparation de corps n'éteignant pas l'obligation de fidélité à laquelle les époux sont assujettis, un arrêt de la Cour de Toulouse du 29 juin 1864 (2), rendu sur appel d'un jugement du Tribunal de Castelsarrasin du 8 avril 1864 (3), condamne à des dommages-intérêts au profit du mari, la femme séparée de corps pour adultère qui va habiter chez son complice.

Quant au complice, la jurisprudence le traite encore plus sévèrement. Dalloz, au *Répertoire* (4), rapporte que, dans l'affaire Paillès, il fut alloué au mari 150.000 francs de dommages-intérêts par le complice.

Un arrêt de la cour d'Aix du 7 juin 1882 (5) accorde au mari, indépendamment de toute poursuite en adultère,

(1) D. 66. 2. 436. S. 67. 2. 5.

(2) Dal. 64. 3. 46. S. 64. 2. 155.

(3) S. 64. 2. 82.

(4) V^o Adultère, n^o 125.

(5) Gaz. Palais. 83. 2. 432.

50.000 francs de dommages-intérêts contre l'individu qui a détourné l'épouse de ses devoirs et l'a déterminée à fuir le domicile conjugal pour le suivre. « Attendu, dit l'arrêt, « que le préjudice, dont E... poursuit actuellement la « réparation, est uniquement celui que le défendeur lui a « causé en entraînant loin de Cannes sa femme et sa fille « et en le laissant plusieurs mois dans la plus complète « ignorance de leur sort. Attendu qu'outre les dépenses « considérables qui lui ont été occasionnées par ses recherches et ses voyages. E... a été en outre, par la « conduite odieuse du défendeur, soumis aux tortures « morales les plus cruelles. Que dans ces conditions la « somme de 50.000 francs qu'il réclame à titre de dommages-intérêts n'est pas exagérée. »

Et un arrêt de la Cour de Besançon du 14 mars 1850 (1) décide qu'il n'est pas nécessaire que l'adultère ait été effectivement consommé pour que le mari ait subi un préjudice moral dont il lui est dû réparation pécuniaire. « Attendu, dit l'arrêt, qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit « prouvé que l'adultère ait été consommé, qu'il suffit que « L..., en compromettant aussi gravement la réputation « de la femme A..., ait porté préjudice à son mari pour « qu'aux termes de l'article 1383 il soit tenu de le réparer. » On trouve enfin dans le même sens un arrêt de la Cour d'Amiens du 29 janvier 1891, confirmé par un arrêt de cassation du 7 juin 1893 (2), qui décide que « lorsqu'un arrêt déclare établi au procès que la conduite « d'une personne au moins compromettante pour une « femme mariée a été en partie la cause du préjudice

(1) S. 51. 2. 171. D. 52. 2. 150.

(2) Gaz. Trib., 8 juin 1893.

« éprouvé par le mari de celle-ci et par ses enfants
« comme conséquence du divorce, ces constatations éta-
« blissent à la fois la faute et le préjudice et justifient la
« condamnation à des dommages-intérêts. »

La jurisprudence sanctionne à un autre point de vue la responsabilité pécuniaire du complice pour le préjudice moral qu'il cause au mari, en validant l'obligation souscrite par le complice au mari, en décidant que cette obligation a une cause licite et qu'elle doit être exécutée (1).

Un arrêt de la Cour de Caen, du 9 avril 1853 (2), décide que « l'obligation consentie à un mari par celui que ce
« mari a trouvé la nuit seul avec sa femme pour répara-
« tion de l'outrage fait au mari, a une cause licite et doit
« être exécutée ».

Enfin un arrêt de cassation, du 5 février 1873 (3), s'exprime en ces termes sur un mari qui avait reçu 25.000 francs du complice à titre de transaction. « Attendu que la transaction
« dont s'agit n'a été que la réparation du plus cruel
« outrage qui puisse être porté à l'honneur d'un mari ;
« que l'honneur du mari et le droit de faire respecter la
« foi conjugale constituent le plus personnel comme le
« plus précieux de ses biens. »

Dans les décisions de jurisprudence citées jusqu'à présent, il s'agit toujours d'épouse adultère et de préjudice moral subi par un mari outragé. Mais la fidélité conjugale est un devoir mutuel et réciproque et un arrêt de la Cour de Paris (4) décide, qu'en cas d'adultère du mari, la femme

(1) Paris, 19 mai 1843. J. Palais. 43. 2. 401.

(2) S. 54. 2. 30.

(3) S. 73. 1. 289.

(4) Rec. des arr. de Paris, 1872, p. 356.

n'a pas moins de droit que le mari à une réparation pécuniaire de l'offense.

Le mariage, avons-nous vu, engendre un certain nombre d'obligations légales et nous avons montré comment la jurisprudence répare pécuniairement, grâce à une action directe en dommages-intérêts, le préjudice moral résultant de la violation de ces obligations. Mais la méconnaissance par un époux de la loi conjugale entraîne souvent une autre sanction : chacun des faits que nous avons étudiés constitue en effet une injure grave de nature à faire prononcer la séparation de corps ou le divorce.

Et la rupture de l'union conjugale en elle-même, indépendamment des faits qui l'auront justifiée, constitue pour l'époux au profit duquel elle est prononcée, un préjudice moral dont réparation pécuniaire lui est due. Nous empruntons à M. Labbé (1) la définition et l'analyse de ce préjudice moral.

« Dans l'esprit de la législation moderne, dit l'éminent
« jurisconsulte, le mariage est l'établissement à l'essai de
« la vie commune entre un homme et une femme en vue
« d'arriver au bonheur par la réduction des deux carac-
« tères à une affection réciproque et commune. . . .

« Le divorce ne termine pas absolument les effets du
« mariage. Il ne serait pas juste que les fautes d'un époux
« le libérassent complètement des obligations qu'il avait
« contractées envers son conjoint. Le divorce ressemble à
« une résolution de contrat pour inexécution par la faute
« d'une partie. Mais dans ce contrat qui embrasse la per-
« sonne tout entière il est bien plus impossible que dans
« un contrat purement pécuniaire que la résolution soit

(1) Note au S. 93. 1. 225.

« conduite de façon à réaliser une parfaite *restitutio in*
 « *integrum*. A la suite de cette tentative avortée, un
 « époux laisse, attachés aux épines de la route, des lam-
 « beaux de sa chair. L'époux qui a fait manquer la tenta-
 « tive, l'effort tenté vers le bonheur, a encouru une res-
 « ponsabilité. Les torts d'un époux envers l'autre peuvent
 « laisser des traces et provoquer une réparation qui sur-
 « vive au mariage.

« L'un des époux, sans avoir rien à se reprocher, uni-
 « quement à cause des écarts de conduite ou des fautes de
 « caractère de son conjoint, sort du mariage dissous, plus
 « âgé, désillusionné, privé des avantages moraux et pé-
 « cuniaires que le mariage lui faisait espérer. Il est lésé
 « par la faute d'autrui. *Il a perdu ce que le mariage lui*
 « *promettait : une indemnité lui est due* (1). »

(1) A rapprocher de la note de *M. Labbé* et de la situation de fait qu'elle examine un exemple emprunté à la jurisprudence de l'ancien Droit. Un jeune protestant nommé Bermond, avait épousé suivant le rite protestant une jeune protestante nommée Bégout.

Le mariage était illégitime comme ayant été consacré par un ministre de la religion protestante et Bermond se pourvut en nullité du mariage.

La demoiselle Bégout répondit par une demande alternative en paiement de 4200 livres ou en régularisation du mariage.

Le Parlement de Grenoble fit droit à cette demande par un arrêt du 25 février 1777, dans les termes suivants : « Condamne Bermond
 « à payer à la Bégout, la somme de 4200 livres, du paiement de
 « laquelle il sera contraint même par corps si mieux n'aime dans un
 « mois, à compter du jour de l'arrêt, déclarer qu'il entend faire
 « réhabiliter son mariage avec la Bégout dans les formes prescrites
 « par les ordonnances et les saints canons. »

Et l'avocat de la Bégout justifiait, en ces termes, la condamnation en 4200 livres qu'il réclamait au nom de sa cliente : « Un homme et

Le préjudice moral que cause le divorce à l'époux qui l'obtient à son profit, son conjoint est tenu de le réparer. Mais y a-t-il là obligation civile ou obligation naturelle ?

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 juin 1896 (1) décide qu'il n'y a là qu'une obligation naturelle. « L'époux « contre lequel le divorce a été prononcé, dit cet arrêt, « est tenu, par un devoir de conscience et de délicatesse, « de réparer le préjudice qu'il a causé à son conjoint en « plaçant ce dernier dans la nécessité de demander la dissolution du lien conjugal. En conséquence, l'engagement pris peu après le divorce par l'époux contre lequel il a été prononcé de servir à son conjoint une pension alimentaire a une cause légitime dans *l'obligation naturelle* dont était tenu l'époux contre lequel le divorce était

« une femme qui se promettent formellement de vivre dans l'union « du mariage forment un contrat légitime en lui-même. Si Bermond « ne veut exécuter ce contrat, quoique légitime en lui-même, il doit « rendre à la Bégout l'équivalent des avantages qu'elle en aurait « retirés. Or je demande quel est cet équivalent. *Les avantages du « contrat que cette femme avait formé étaient : un époux, un « protecteur, un état, un asile pour sa vie entière, des plaisirs « avec innocence, l'intégrité de son honneur, en un mot, l'union la « plus douce et la plus durable.*

« Quel est l'équivalent de tous ces biens qu'on lui ravit ? Sont-ce « les 300 livres qui lui sont offertes ? Sont-ce les 4200 livres qu'elle « demande ? Si on laisse à l'injustice apprécier l'honneur et le repos, « c'est à peine si elle offre un peu d'argent pour tout cela. Louons « la modération de la Bégout, ou plutôt, plaignons sa timidité qui a « mis à si bas prix des biens inestimables. »

Rec. de Des Essarts, t. VII, p. 415.

(1) S. 97. 2. 275.

« prononcé. » Cette décision ne nous semble pas fondée. Il n'était point besoin pour valider la transaction intervenue de recourir à la notion « d'obligation naturelle ». Dans l'engagement pris par l'époux, cause de la rupture, il n'y a pas seulement un devoir de conscience, un scrupule de délicatesse : il y a l'accomplissement d'une obligation civile. Il ne s'agissait pas, suivant nous, d'un engagement civil sanctionnant une obligation naturelle, mais d'un engagement civil novant l'action en dommages-intérêts dont était tenu, en vertu de l'article 1382, l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé. Il y a dans le divorce, pour l'époux innocent, un préjudice moral évident et indiscutable. C'est dans l'article 1382, dans le principe général de responsabilité que réside le droit à la réparation de ce préjudice moral. Il n'y a aucune raison de faire subir à ce préjudice moral un traitement de défaveur en faisant de sa réparation une obligation naturelle au lieu d'une obligation civile.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux est d'ailleurs isolé. Toutes les autres décisions de jurisprudence voient une obligation civile dans la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par le divorce à l'époux au profit duquel il est prononcé. Mais cette réparation pécuniaire, en matière de divorce ou de séparation de corps, est très rarement fournie sous la forme d'une indemnité fixe et invariable. Elle est fournie le plus souvent sous la forme d'une pension alimentaire. En effet, une jurisprudence constante et la majorité de la doctrine décident que la pension alimentaire qu'organise l'article 301 au profit de l'époux qui obtient le divorce n'est qu'un corollaire et qu'une application du principe général de responsabilité inscrit dans l'article 1382 (1).

(1) Voir dans ce sens, parmi les auteurs : *Beudant*, Cours de Droit

De cette doctrine et de cette jurisprudence il résulte que : 1^o comme application du principe général de responsabilité, l'article 301 n'a aucun rapport avec l'idée de dissolution du mariage et doit par conséquent être appliqué en matière de séparation de corps comme en matière de divorce ;

2^o Si une pension est accordée en vertu de l'article 212 (devoir d'assistance mutuelle) à l'époux qui obtient la séparation de corps, plus tard, lors de la conversion du jugement de séparation en jugement de divorce, bien que la rupture du lien ait supprimé le devoir d'assistance, la disposition du jugement conservera toute sa force s'il résulte, des motifs de sa décision, qu'elle est fondée sur une idée de responsabilité et qu'elle a voulu accorder en réalité la réparation d'un préjudice (1).

Les décisions de l'enregistrement sont sur ce point conformes à celles du Droit civil. En effet une récente solution de l'enregistrement (2), décide que : « la pension
« alimentaire qui dérive de l'article 301 du Code civil a le
« caractère d'une indemnité judiciaire et qu'en consé-
« quence la condamnation qui a pour objet le service de
« cette pension donne ouverture au tarif spécial des

civil, t. II, p. 105 ; — *Massigli*, Revue critique 1894, p. 142 ; — *Hitier*, Développement de la jurisprudence en matière de divorce, p. 99 à 109.

Parmi la jurisprudence : Cass. 24 novembre 1886, S. 88. 1. 443 et le Rapport du conseiller Manau ; — C. Bordeaux, 11 mars 1892. S. 92. 2. 276 ; — Cass 3 janvier 1893. S. 93. 1. 225 et la note de M. Labbé.

Contra. — *Laurent*, Droit civil, t. III, nos 309 à 341 et n^o 348.

(1) *Massigli*, *loc. cit.*

(2) 25 février 1899. Revue enreg. 99. 542.

« dommages-intérêts devant les tribunaux de première instance. »

Et ce principe, que l'article 301 n'est en matière de divorce que l'application du principe général de responsabilité de l'article 1382, nous doit logiquement mener à cette conséquence que l'intensité de la douleur morale ressentie par l'époux victime, devra influencer sur la quotité de la pension alimentaire. Le divorce est ainsi une sorte de réparation en nature mise par la loi à la disposition de l'époux qui a souffert moralement. La pension alimentaire et indemnitaire de l'article 301 est une réparation pécuniaire ajoutée à cette réparation en nature.

Nous avons étudié le préjudice moral que cause le divorce à l'époux au profit duquel il est prononcé. Mais le divorce fait d'autres victimes : les enfants. Et la jurisprudence permet à ceux-ci, de réclamer au séducteur de leur mère des dommages-intérêts qui devront réparer la « perte d'affection maternelle, et l'abandon » conséquences du divorce (1).

Nous avons vu ainsi comment la jurisprudence répare le préjudice moral résultant pour un des époux de la violation par son conjoint des obligations de famille qu'impose le mariage. Pour être moins nombreuses, les obligations qu'impose le divorce n'en existent pas moins réellement, et leur violation cause souvent à l'un des conjoints un grave préjudice moral. C'est encore par des dommages-intérêts que ce préjudice moral devra être réparé. Il en est ainsi du préjudice moral que cause au conjoint divorcé

(1) C. de Douai, 11 mai 1887. La Loi, 5 juin 1887.

l'ex-épouse persistant à se servir du nom de son ex-mari (1). Et il en devra être ainsi du préjudice moral que causent au mari des tiers persistant malgré le divorce à désigner la femme sous le nom du mari.

C'est enfin par des dommages-intérêts que la jurisprudence répare le préjudice moral causé à un époux divorcé par le rapt d'un enfant qui lui avait été confié par le jugement de divorce. « Attendu, dit un jugement du Tribunal civil de Versailles du 14 février 1899, qu'un préjudice moral peut être apprécié en argent et résulter du fait de la séparation de la mère d'avec les enfants qui lui avaient été confiés par justice (2). »

7. — *Atteintes à certains droits.*

Avant de clore le chapitre où nous avons étudié les réparations pécuniaires accordées à la personne envisagée dans ses intérêts moraux privés, nous parlerons de certaines applications qu'a faites la jurisprudence du principe de réparation pécuniaire des préjudices moraux. Ces applications, fort intéressantes, mais ne rentrant dans aucune des rubriques étudiées et trop isolées, trop spéciales, pour faire l'objet de rubriques particulières, nous les étudions ici même pour présenter de la jurisprudence en matière de réparation pécuniaire de préjudice moral un tableau aussi complet que possible.

(1) *Hitier*. Op. cit., p. 90.

(2) T. C. Versailles, 14 février 1899. La Loi, 4^{er} avril 1899. — Dans le même sens, S. 78. 4. 493,

Un jugement du Tribunal de Lyon du 2 août 1893, confirmé par arrêt de la même Cour du 10 juillet 1894 (1), a décidé que « la responsabilité du département était
« engagée par la grave imprudence de n'avoir pas
« séparé dans l'asile départemental d'aliénés les aliénés
« des deux sexes et d'avoir, par suite de cette promi-
« sse, rendues possibles entre eux des relations
« intimes suivies d'une grossesse. Le mari réclama des
dommages-intérêts en son nom et au nom de ses enfants
pour le préjudice que lui avait causé cette grossesse. De
préjudice matériel il n'y avait point, le père ayant intenté
une action en désaveu et obtenu gain de cause. Mais il y
avait pour le père et pour les enfants un préjudice moral
indiscutable que le Tribunal et la Cour de Lyon jugèrent
digne d'une réparation pécuniaire et définirent en ces
termes : « Attendu qu'il est vrai de dire que M... et ses
« enfants ont dû éprouver une très vive et très légitime
« douleur en apprenant la souillure dont avait été victime la
« femme qu'ils chérissaient comme épouse et comme mère ».

La jurisprudence nous offre encore une application fort curieuse de réparation pécuniaire de préjudice moral. Le 16 août 1827, une demoiselle Marie Sauvadet fait abandon de son enfant nouveau-né à l'hospice des enfants trouvés de Clermont-Ferrand où il est inscrit sous le nom de sa mère et le n° 1150. En 1835, Marie Sauvadet veut retirer son enfant, mais l'employé chargé de la restitution, se trompant de numéro, remet à Marie Sauvadet qui ne savait ni lire ni écrire un autre enfant inscrit sous les noms de Anne-Jacinthe. Celle-ci fut élevée, soignée par Marie Sauvadet : elle se maria à un sieur Lyonnet et la mère

(1) Journ. arr. Lyon 1894, p. 249.

en mourant en 1851 institua sa fille légataire universelle. Pendant ce temps Marie Sauvadet fille mena l'existence d'un enfant de l'hospice, exerçant la profession de domestique jusqu'en 1861, où elle découvrit l'erreur commise par l'hospice en 1835. Elle obtint alors des époux Lyonnet la restitution des biens composant la succession de Marie Sauvadet mère. En même temps elle actionna en dommages-intérêts les administrateurs de l'hospice de Clermont-Ferrand.

Le Tribunal de Clermont, par jugement du 27 mai 1863 (1), donna gain de cause à Marie Sauvadet et lui accorda 1.000 francs de dommages-intérêts dans les termes suivants : « Attendu que par sa négligence et son inobservation des règlements, l'administration de l'hospice a causé à la demanderesse un préjudice dont elle lui doit réparation. Que Marie Sauvadet ne justifie, quant à présent, que du préjudice résultant de ce *qu'elle aurait été privée des soins maternels, de la vie de famille, d'une éducation professionnelle ou d'un établissement, et aurait été contrainte de passer la plus grande partie de sa jeunesse dans la domesticité et à l'hospice.* » Et un arrêt de la Cour de Riom, du 25 avril 1866, confirma, par adoption de motifs, le jugement du Tribunal de Clermont. « Attendu, dit l'arrêt, que les premiers juges ont *équitablement* apprécié la *nature* et l'importance du préjudice causé à Marie Sauvadet. »

Nous avons ainsi parcouru le cercle des lésions qui peuvent atteindre l'homme dans ses intérêts moraux privés. Il s'agit maintenant de nous livrer à la même étude pour tout ce qui touche à ses intérêts moraux publics.

(1) J. Palais, 1867, p. 329.

II

Personne lésée dans ses intérêts moraux publics
et politiques.

Il s'agit là d'intérêts moraux qui, dans notre Droit, doivent aux principes de la Révolution leur reconnaissance et leur protection : liberté individuelle, liberté de conscience, liberté politique, ce sont là des développements de la personnalité humaine, que l'ancien Droit ignorait presque complètement (1).

La législation française moderne n'est point encore parvenue à protéger efficacement ces libertés essentielles et fondamentales. Mais la jurisprudence, puisant à la fois son inspiration dans les principes de 1789 et dans le principe général de responsabilité de l'article 1382, s'est faite l'auxiliaire du Droit écrit, en sanctionnant par des dommages-intérêts toutes les atteintes portées à la liberté individuelle, à la liberté de conscience, à la liberté politique.

1. Atteintes à la liberté individuelle.

L'article 114 du Code pénal punit de la dégradation

(1) Cependant on peut relever dans l'ancien Droit des exemples de réparation pécuniaire du préjudice moral causé par atteinte à la « Liberté individuelle », *Liberte civile*, comme on la nommait.

Un arrêt du 17 octobre 1778, condamne à 600 livres de dommages-intérêts envers le sieur Hébert, le comte d'Ambly, qui, dans un but de vengeance personnelle, avait décerné contre le plaignant une lettre de cachet.

Des Essarts. « Rec. Causes célèbres », t. II, p. 219.

civique tout fonctionnaire public « qui aura fait ou « ordonné quelque acte arbitraire ou attentatoire, soit à « la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou « plusieurs citoyens. » Et l'article 117 du même Code décide « que : « les dommages-intérêts qui pourraient être pro- « noncés à raison de ces attentats, seront réglés eu égard « aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, « sans qu'en aucun cas et quel que soit l'individu lésé, « lesdits dommages-intérêts puissent être au dessous de « 25 francs pour chaque jour de détention illégale et « arbitraire et pour chaque individu. » Si cependant, dans ces cas de violation de la liberté individuelle, l'action publique n'est pas mise en mouvement, l'article 1382 reste toujours applicable et la jurisprudence répare par des dommages - intérêts le préjudice moral ainsi causé. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Nancy du 12 mai 1846 (1), qui a condamné à des dommages-intérêts un agent de la force publique qui, faute de se conformer aux énonciations d'un mandat d'amener, avait arrêté un individu pour un autre. Les dommages-intérêts devaient en partie, aux termes de l'arrêt, réparer le préjudice moral causé à la victime de la méprise par ce fait qu'elle avait dû, pour se rendre chez le juge d'instruction, traverser plusieurs rues entre deux gendarmes, précédés d'un huissier.

Et la jurisprudence a même réparé pécuniairement les souffrances que cause l'incarcération arbitraire d'un proche (Affaire Gaillardon). Il s'agissait d'arrestation et d'incarcération illégales opérées sur l'ordre du préfet de Marseille. De désespoir la victime s'était suicidée. La veuve obtint

(1) Dal. 46. 2. 121.

du Tribunal de Marseille (1) des dommages-intérêts, non seulement pour le préjudice d'affection que lui causait la mort de son mari, mais encore pour « l'émotion naturelle-
« lement produite par l'emprisonnement de son mari,
« les alarmes naissant de la prolongation de cette incarcé-
« ration, les angoisses qu'elle éprouvait à raison des souf-
« frances que cette situation imposait à un être qui lui te-
« nait de si près ».

2. *Atteintes à la liberté de conscience et à la liberté religieuse.*

Un jugement du Tribunal civil de Lyon du 5 avril 1895, confirmé par arrêt de la même Cour du 10 juillet 1895 (2), a condamné à 3.000 francs de dommages-intérêts, en vertu de l'article 1382, un journaliste qui par une campagne de presse avait fait révoquer l'organiste de la cathédrale sous prétexte qu'il était franc-maçon. Les dommages-intérêts sont accordés en représentation non seulement du préjudice matériel et de « l'atteinte portée au libre exercice d'une profession, mais encore en représentation du préjudice moral et de l'atteinte portée au droit de professer une croyance et de la propager. »

Un arrêt de la Cour d'Alger du 29 juillet 1872 (3), a accordé, dans des circonstances assez curieuses, des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral causé par une atteinte aux croyances religieuses. Un israélite indigène s'était

(1) Dal. 76. 1. 289.

(2) Journ. arr. C. Lyon 1896, p. 395.

(3) Sirey. 77. 1. 27.

uni à une jeune israélite par un mariage religieux et s'était engagé à contracter un mariage civil dès que celle-ci aurait atteint l'âge de 15 ans ; puis, le terme échu, il l'avait renvoyée sans motif, refusant de contracter le mariage civil, et refusant aussi de répudier son épouse. L'arrêt ne peut laisser aucun doute sur la nature du préjudice que les dommages-intérêts sont destinés à réparer :

« Considérant que Darienté a, sans motifs avouables, violé
« les promesses les plus solennelles par lesquelles il avait
« donné à la demoiselle Lelouch la qualité d'épouse dans
« l'ordre religieux et la lui avait fait espérer dans l'ordre
« civil. Considérant que si le mariage religieux est inhà-
« bile à créer un lien conjugal, et s'il n'a pas la valeur lé-
« gale d'un contrat, il est du moins un fait qui peut, dans
« certains cas, devenir la source d'un préjudice et d'un
« quasi-délit passible de dommages-intérêts ;

« Que le mépris d'un tel engagement est au plus haut
« degré dommageable et frauduleux ;

« Que la demoiselle Lelouch, tant qu'elle ne sera point
« répudiée, ne peut se marier sans commettre un adultère
« selon la loi religieuse ;

« Considérant qu'après avoir lié la demoiselle Lelouch,
« dans le for intérieur, Darienté, non content d'avoir violé
« ses promesses, refuse de rendre à la demoiselle Lelouch,
« une liberté qu'il s'est attribuée à lui-même ;

« *Que par le fait de Darienté, la demoiselle Lelouch*
« *est privée de la liberté du mariage et froissée dans sa*
« *liberté de conscience ;*

« Qu'elle éprouve par conséquent, à ce point de vue, un
« préjudice successif qui doit être réparé ;

« Que la répudiation, dût-elle être considérée comme un
« acte purement religieux, il ne s'ensuivrait pas que la

« Cour ne dût tenir aucun compte du refus de Darienté de
« l'accomplir ;

« *Que la loi doit réprimer les entreprises dirigées contre
« les intérêts moraux et religieux des citoyens plus
« encore que les attaques contre les intérêts matériels.* »

3. — *Atteintes à la liberté politique.*

La jurisprudence protège cette liberté sous les formes les plus diverses : liberté du droit de vote pour l'électeur, liberté du droit à l'élection pour le candidat, liberté pour tous de professer une opinion politique.

« Toute atteinte à la sincérité d'un vote et à la dignité
« du suffrage universel est de nature à léser les électeurs
« et à justifier de leur part une action en dommages-
« intérêts. (En l'espèce 200 francs de dommages-intérêts
« accordés à un électeur). Cour de Montpellier, 10 no-
« vembre 1894 (1). »

C'est là le principe, et la jurisprudence en a fait de nombreuses applications.

Un arrêt de la Cour de Nancy du 8 mars 1893 (2) confirmé par arrêt de cassation du 24 mars 1896 (3) accorde des dommages intérêts au citoyen inscrit sans son autorisation sur une liste de candidats. « Attendu, dit
« l'arrêt, que la publication d'une liste de candidats

(1) S. 96. 2. 201. Note de *Villey*. — Rapportes en outre par *Muteau*. *Op. cit.* p. 566.

(2) Dal. 93. 2. 278.

(3) Dal. 96. 1. 321.

« constitue une manifestation d'opinions de la part des
« personnes qui y sont portées. Qu'en pareille matière
« les candidats doivent avoir une liberté absolue d'où
« dérive un droit que nul ne peut avoir le pouvoir de leur
« enlever. »

Un arrêt de la Cour de Rouen du 27 décembre 1878 (1) analyse en ces termes le préjudice moral causé :
« Attendu que X... a porté atteinte au droit des appelants
« de ne laisser engager ni leur nom ni leur personnalité
« au milieu des ardeurs et des entraînements de la lutte,
« ou de n'y entrer qu'à des conditions ou avec des garan-
« ties dont il n'appartenait qu'à eux de fixer le caractère
« et la nature.... Qu'il a ainsi fait violence à des senti-
« ments et à des résolutions du domaine de la conscience
« où la volonté de chacun doit demeurer souveraine. »

Et un jugement du Tribunal civil de Chinon du 21 juin 1892 (2) statue en ces termes : « Considérant que chaque
« nom publié a une valeur morale, sa signification poli-
« tique ; considérant que le rapprochement des noms des
« demandeurs de ceux des candidats portés dans l'autre
« liste était de nature à leur causer un préjudice moral,
« puisqu'elle contenait une manifestation d'opinion en
« contradiction avec celle de la 1^{re} liste ; que D... a ainsi
« fait violence à des convenances de discipline électorale ;
« considérant que le demandeur est donc bien fondé à
« réclamer des dommages-intérêts pour réparation du
« préjudice moral. »

Si la jurisprudence protège ainsi le droit qu'a tout citoyen de n'être pas candidat ou de ne l'être qu'à des con-

(1) S. 79. 2. 151.

(2) Dal. 93. 2. 15.

ditions dont il est seul juge, elle ne protège pas moins vigoureusement tout candidat contre les atteintes dont il peut souffrir dans son droit à l'éligibilité. La Cour de cassation, dans un arrêt du 30 janvier 1882 —, et la Cour de Bordeaux dans un arrêt du 16 avril 1886 (1), ont décidé que « protester d'une manière abusive contre
« l'inscription d'un citoyen sur une liste électorale ou
« contre son élection peut donner lieu à des dommages-intérêts ».

La cour d'Amiens enfin, dans un arrêt du 16 août 1878 (2), a décidé que le maire qui, pendant une période électorale, a lacéré et fait lacérer par le garde champêtre de la commune un manifeste politique recommandant la candidature d'un citoyen, doit être condamné à des dommages-intérêts. De préjudice matériel (en admettant qu'il puisse y avoir place en matière de mandat politique pour un préjudice matériel), il n'avait point été causé puisque le candidat avait été élu et avait même obtenu la majorité dans la commune où l'affiche avait été lacérée (50 voix sur 78). Il y avait cependant là un préjudice moral que M. Labbé analyse en ces termes : « Les affiches d'un candidat ont
« été lacérées, le candidat a néanmoins obtenu la majorité.
« Faut-il conclure qu'il n'a pas été lésé ? Non. Peut-on
« affirmer qu'il n'aurait pas, sans la faute, obtenu un plus
« grand nombre de suffrages. Puisque nous sommes dans
« l'ordre des intérêts d'honneur ou d'amour-propre, peut-
« on dire que cela soit indifférent. Apprécier l'étendue de
« ce dommage est presque impossible sans doute. Evaluer
« la blessure faite à l'homme par une diffamation, à la

(1) *Muteau. Op. cit.* p. 568.

(2) *Dall.* 1880. 2. 47. *Sirey.* 79. 2. 493, note Labbé.

« sensibilité par un outrage, est-ce plus facile ? Non.
« L'arbitraire du juge est inévitable, mais le refus d'in-
« demnité serait une injustice. Le juge est maître du
« chiffre, mais il nous semble que s'il n'est pas en état
« d'affirmer l'absence de préjudice, il ne doit pas aboutir
« à l'absence d'une indemnité quelconque. »

APPENDICE

Personne atteinte par la seule lésion d'un droit.

Dans toutes les décisions de jurisprudence que nous venons de passer en revue et où des dommages-intérêts étaient accordés en réparation d'un tort moral, l'acte fautif et préjudiciable consistait dans la violation d'un droit, dans une atteinte à la personnalité morale. Et les magistrats rédacteurs d'arrêts, jurisconsultes et psychologues, se sont plu à analyser, dans chaque cas particulier, l'atteinte portée au patrimoine moral, à déterminer la partie de notre personnalité morale que l'acte préjudiciable lésait.

Ce n'est pas en effet la même partie de notre être qui souffre d'une atteinte à la considération professionnelle et de la perte d'un être cher, de la violation d'une sépulture familiale, et d'une atteinte portée au droit d'éligibilité. Mais quelle qu'ait pu être la diversité des manifestations internes de l'acte préjudiciable, quelle qu'ait pu être la variété infinie de ces actes qui nous atteignaient tantôt dans notre vie sensuelle, tantôt dans notre personnalité intellectuelle, tantôt dans notre être moral le plus intime, il y avait toujours entre toutes ces lésions, indépendamment de leur caractère non économique, un lien de famille puis-

sant : c'est qu'elles consistaient toutes dans la violation d'un droit.

Cette violation d'un droit, lorsqu'elle se produira, devra-t-elle, envisagée en elle-même, indépendamment des dommages moraux qui auront pu fortuitement en résulter, obtenir une réparation pécuniaire. Prenons un exemple : Nous avons vu qu'un arrêt de la Cour d'Amiens avait condamné à des dommages-intérêts le maire d'une commune qui avait fait lacérer un manifeste politique recommandant la candidature d'un citoyen. Nous avons dit qu'il n'y avait pas eu de préjudice matériel, le député ayant été élu et ayant même obtenu la majorité dans la commune où le délit avait été commis. Mais nous avons ajouté qu'il y avait un préjudice moral et M. Labbé voulant le définir écrivait en note de cet arrêt :

« Peut-on affirmer que le candidat n'aurait pas, sans la
« faute du maire, obtenu un plus grand nombre de suf-
« frages ? C'est donc, en l'espèce, dans un intérêt d'amour-
« propre et de vanité que réside le préjudice moral.

Supposons maintenant que le candidat dont les affiches avaient été lacérées a été élu à l'unanimité. Son amour-propre, sa vanité n'ont point souffert. Sa considération morale en politique n'a subi aucune atteinte. Devra-t-on refuser toute réparation pécuniaire, décider qu'aucun préjudice moral n'a été causé ? M. Labbé ne le pense pas : il y a eu en effet un Droit violé. L'acte fautif d'un tiers a entravé l'exercice d'un Droit légitime. Il y a eu par cela seul un tort causé, un dommage interne souffert. « La
« victime, dit M. Labbé (1), a éprouvé une contrariété
« pour le passé, une inquiétude pour l'avenir, un froisse-

(1) Note au S. 79. 2. 193.

« ment sous l'injustice qui est un mal. La loi qui interdit
« toute vengeance ou querelle par voie de fait, la loi qui
« aurait arrêté le candidat s'il avait été, par représailles,
« lacérer les affiches de son concurrent, doit lui assurer
« une réparation, indemnité pécuniaire, puisqu'elle ne
« peut pas lui en donner une autre. » Il y a donc, suivant
M. Labbé, dans tout Droit légitime violé, dans toute en-
trave injustement apportée à l'expansion normale de la
personnalité, la source d'un préjudice moral pour lequel
une satisfaction pécuniaire doit être accordée. Et c'est
aussi l'opinion d'Ihering, lorsque dans son éloquent pam-
phlet « La Lutte pour le Droit » (1), il parle de la « douleur
morale que cause l'injustice soufferte »; de « l'atteinte à la
personnalité elle-même, qui résulte de toute lésion du
Droit », de « la satisfaction à rendre au sentiment juri-
dique lésé » (2). Nous approuvons pleinement la théorie de
Ihering et de M. Labbé. Nous n'y voyons pas seulement
le moyen d'empêcher que le bon Droit soit impunément
foulé aux pieds : nous y voyons encore le moyen de
réparer un préjudice moral qui, pour être plus délicat à
définir, n'en est pas moins aussi réel que les autres (3).

Nous nous trouvons d'ailleurs logiquement conduit à
cette conclusion par l'analyse même du préjudice moral

(1) Trad. Meulenaere, p. 44 et suiv., p. 86 et suiv.

(2) Poussant le système jusqu'à ses conséquences extrêmes, Ihering voit une violation de Droit, susceptible de donner ouverture à une réparation pécuniaire au profit de la Compagnie de chemins de fer, dans le fait par un voyageur de céder à un tiers son billet de retour, contrairement aux stipulations du contrat de transport. Opinion de Ihering rapportée par Endemann. *Loc. cit.*, p. 561, note 17.

(3) Ce système est d'ailleurs consacré en Droit anglais par la théorie des « Nominal Damages ». Voir sur ce point dans notre troisième partie le chapitre sur la législation anglaise, p. 244.

que nous avons faite dans la partie théorique de notre ouvrage. « Tout préjudice moral non économique, disions-nous, en discutant la thèse de M. Massin, qu'il résulte d'une atteinte portée à nos intérêts moraux, ou privés, ou publics, se résout dans une sensation douloureuse. » Et plus loin, en discutant la thèse de MM. Laborde et Stammeler, nous écrivions : « Que l'on souffre dans son bien-être, sa dignité, ses droits de famille, ses légitimes affections, c'est toujours une impression personnelle, une sensation intime que les dommages-intérêts devront réparer. » Dès le moment où, faisant abstraction de tout ce qui peut diversifier les intérêts moraux, nous trouvions dans un sentiment de douleur personnelle, de souffrance intime, la source même de tout préjudice moral, nous ne pouvions exclure du domaine de l'intérêt moral la blessure faite à la personnalité par la violation d'un Droit. Et dès le moment où, adoptant la théorie de Windscheid, nous discernions aux dommages-intérêts la vertu satisfactoire qui permet d'atténuer toutes les sensations douloureuses, nous ne pouvions point refuser de réparations pécuniaires à la douleur intime subie par celui qui souffre d'une violation de son Droit.

Nous avons ainsi donné une synthèse aussi précise que possible de la jurisprudence française sur la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle. Il s'en faut que toutes ces décisions emportent notre approbation. Lorsque dans la IV^e partie consacrée à une construction doctrinale de notre théorie, nous chercherons quelles limites il convient d'apporter à l'intérêt moral aussi bien dans le domaine de la responsabilité délictuelle que dans celui de la responsabilité contractuelle,

lorsque nous fixerons les caractères que doit selon nous présenter tout intérêt moral pour que la lésion en puisse être pécuniairement réparée, nous aurons à critiquer quelques-unes des décisions que nous venons de passer en revue et qui ont alloué des dommages intérêts en réparation de préjudices moraux qui n'étaient ni sérieux, ni personnels.

Lorsque dans cette même partie, étudiant les rapports de la théorie de la peine privée avec celle de l'intérêt moral, nous combattons toute pénétration de l'idée de peine dans celle de dommages-intérêts et expliquerons en même temps sous quelle influence cette pénétration s'est faite, nous aurons à critiquer un certain nombre des jugements et arrêts qui viennent de passer devant nos yeux et qui voient dans l'allocation d'une indemnité pécuniaire bien plus le châtiment de l'auteur du délit, que la réparation du préjudice souffert par la victime.

Nous n'avons voulu ici que donner une fidèle image de la jurisprudence, nous réservant de faire apparaître plus tard ses imperfections comme ses excès.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL CAUSÉ PAR L'INEXÉCUTION OU LA VIOLATION D'UN CONTRAT

Nous abordons ici l'étude de la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle.

Tous les cas de responsabilité que nous avons étudiés dans notre première partie avaient leur source dans une obligation dérivée de la loi (art. 1382) : l'obligation n'était point née de la volonté de ceux qui la subissaient. Au contraire, l'obligation qui engendre les cas de responsabilité que nous allons étudier dans cette seconde partie a une origine différente : elle est née d'un concours de volonté. Contractuelle était l'obligation, contractuelle sera la responsabilité.

Que cette différence d'origine entre les deux obligations, entre les deux responsabilités, entraîne une différence de

nature, nous ne le pensons pas et nous dirons plus tard les raisons de notre conviction (1). Mais, comme nous l'avons marqué dans notre Chapitre Préliminaire, une partie importante de la doctrine et l'unanimité de la jurisprudence se refusent à consacrer le système de l'Unité de la responsabilité : et c'est dans la diversité des principes qui, suivant cette opinion, régissent l'attribution des dommages-intérêts dans le domaine de chacune des deux responsabilités, que résident à la fois et l'intérêt pratique et la raison justificative de leur distinction. Alors qu'une satisfaction pécuniaire pourrait être accordée en réparation d'un préjudice moral né d'un acte illicite, aucuns dommages-intérêts ne pourraient être accordés en réparation du préjudice moral né de l'inexécution ou de la violation d'un contrat.

Cette diversité dans les principes, cette contradiction dans les solutions, sont-elles légitimes, conformes à une saine interprétation des règles du Droit ? C'est la question que nous allons examiner en étudiant successivement les solutions du Droit romain, de l'Ancien Droit et du Droit moderne.

Mais cette question de réparation pécuniaire du préjudice moral est beaucoup plus complexe en matière de responsabilité contractuelle qu'en matière de responsabilité délictuelle. En matière de responsabilité délictuelle, il s'agissait seulement de savoir si un préjudice moral ayant été causé par la faute d'un tiers, pouvait être réparé par des dommages-intérêts ; l'obligation génératrice de res-

(1) Voir *Robin*, « de la Responsabilité », Thèse, 1887. — *Grandmoulin*, « Unité de la Responsabilité ». — *Lefebvre*, « Revue critique 1886 », p. 486. — *Massin*. Op. cit., p. 317. — *Tabouriech*. Responsabilité contractuelle et délictuelle. Thèse Paris, 1889.

pensabilité avait sa source dans la loi et il n'y avait point à se préoccuper de la validité de son objet. En matière de responsabilité contractuelle il n'en est plus de même. C'est dans la volonté des parties que l'obligation a sa source. Il ne s'agit pas seulement de savoir si le préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation de l'obligation peut être réparé par des dommages-intérêts. Il s'agit, auparavant, de se préoccuper de la validité de l'objet de l'obligation, de savoir, autrement dit, si est valable l'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral.

Si cette subdivision n'avait offert qu'un intérêt purement théorique, nous n'en aurions peut-être point tenu compte, estimant que doivent être considérées comme solidaires et logiquement dépendantes, les deux questions de savoir si l'obligation est valable, et son inexécution sanctionnée. Mais la législation et la jurisprudence modernes (législations allemande et suisse, jurisprudence française), ont donné à cette subdivision un intérêt pratique incontestable en désolidarisant et en dissociant, à l'encontre de toute logique, la question de *sanction de l'obligation* de celle de *validité de la même obligation*. Aussi dans le chapitre réservé à la législation moderne étudierons-nous en deux parties distinctes : 1^o La question de savoir « si l'obligation —, à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral —, a un objet valable » ; 2^o La question de savoir « si l'inexécution ou la violation d'une obligation —, à l'accomplissement de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral —, engendre une condamnation à des dommages-intérêts ».

Le Droit romain et l'Ancien Droit, ayant solidarisé les deux questions et leur ayant donné des solutions uni-

formes en les considérant comme les deux faces d'un seul et même problème, nous n'établirons point dans les chapitres qui leur sont réservés la division que nous avons dû tracer pour l'étude de la législation moderne.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

Nous n'entreprendrons point ici une discussion complète de la question : nous renvoyons sur ce point à Ihering (1) et parmi les auteurs ayant écrit plus récemment sur la question, à Pernice (2) et à Kohler (3). Nous nous bornerons, suivant la même méthode que dans la première partie, à indiquer un certain nombre de cas où le Droit romain admettait la réparation pécuniaire du préjudice non économique causé par l'inexécution ou la violation d'une obligation.

Le vendeur de l'esclave a une action à l'effet d'obtenir l'affranchissement imposé à l'acheteur (Dig. 17. 1. Loi 54. Pr.).

Le maître de l'esclave vendue a une action du chef de contravention à la défense de la prostituer (Dig. 18. 7.

(1) *Ihering*. Œuvres choisies. Traduction Meulenaere, t. II, p. 180.

(2) *Pernice*. Labeo, t. III, p. 172.

(3) *Kohler*. Archiv für Bürgerliches Recht. Année 1897, t. XII, p. 40 et suiv. Voir pour une bibliographie complète de la question en droit romain : *Endemann*. *Op. cit.*, t. I, p. 470, note 7. Voir encore *Tabouriech*. *Op. cit.*

Loi 6. Pr.) ou du chef d'inobservance de toute autre défense concernant les bons traitements à donner à l'esclave (Dig. 18. 7. Loi 7).

Mais ce n'est pas une particularité de la théorie de l'esclavage que le vendeur d'un esclave puisse réclamer de l'acheteur l'observation des règles de conduite qui lui ont été imposées par rapport à cet esclave. Il ne s'agit pas là d'un cas exceptionnel, mais d'un principe juridique général, de tous les « *bonæ fidei judicia* ». Le locataire obtient indemnité pour la suppression de la vue et de la lumière, pour le mauvais état des portes et fenêtres (Dig. 19, 2. Loi 25 § 2 — Dig. 19. 2. Loi 15 § 1) bien qu'il n'en ait souffert aucune perte pécuniaire. Le propriétaire obtient une indemnité parce que l'usufruitier a converti le parc en jardin de rapport (Dig. 7. 1. Loi 13 § 4) bien que le produit en ait été augmenté.

Le Droit romain admettait donc la réparation pécuniaire des préjudices moraux sans se préoccuper de la nature contractuelle ou délictuelle de l'acte nuisible originaire.

CHAPITRE II

ANCIEN DROIT

L'Ancien Droit qui admettait, nous l'avons vu dans notre première partie, la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par un acte illicite, n'accordait pas de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat. « *Le prix des choses, dit Domat (1), ne se mesure pas par l'attachement qui peut en augmenter l'estimation, mais seulement sur le pied de ce qu'elles valent pour l'usage de toutes personnes indistinctement. C'est la règle en matière de dommages-intérêts contractuels.* »

Et logique avec lui-même, de la non réparation pécuniaire du préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat, l'Ancien Droit déduit la non existence de l'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral. L'idée d'obligation implique celle de sanction : là où il n'y a pas de sanction possible, il n'y aura pas d'obligation valable. C'est bien là l'idée qu'exprime Pothier (2). « Ce qu'on s'oblige de faire ou

(1) *Domat*. Lois civiles, t. I, p. 395.

(2) *Pothier*, t. II, nos 138, 139, 140.

« de ne pas faire doit être tel que celui envers qui l'obligation est contractée, ait intérêt que cela soit fait ou ne soit pas fait. Et cet intérêt doit être un intérêt appréciable. La raison en est évidente : *Une obligation étant un lien de droit, il ne peut y avoir d'obligation lorsque celui qui a promis de faire ou de ne pas faire peut impunément ne pas exécuter sa promesse.* Or, il est évident qu'il peut impunément ne la pas exécuter lorsque je n'ai aucun intérêt appréciable qu'il fasse, ou ne fasse pas ce qu'il a promis ; car il ne peut résulter contre lui aucuns dommages-intérêts de l'inexécution de sa promesse, les dommages-intérêts n'étant autre chose que l'estimation de l'intérêt qu'a le créancier à l'exécution de l'obligation. »

Cette méthode de raisonnement qui consiste —, lorsqu'il s'agit de déterminer le sort d'une obligation —, à se préoccuper du sort des dommages-intérêts en lesquels son inexécution se résout nécessairement, cette méthode est familière à Pothier. Lorsqu'il s'agit, dans l'étude du passif de la communauté, de déterminer la nature mobilière ou immobilière des obligations de faire ou de ne pas faire relatives à un immeuble, Pothier s'exprime ainsi : « Lorsque quelqu'un s'est obligé à faire ou ne pas faire quelque chose relativement à un immeuble, cette dette est une dette mobilière, car, faute par le débiteur d'accomplir son obligation, elle se résout en dommages-intérêts qui consistent dans une somme d'argent à laquelle ils sont évalués et par conséquent en quelque chose de mobilier » (1).

(1) *Pothier*. Communauté, n° 235, p. 153, note 2. Introduction à la Coutume d'Orléans, p. 15, note 3.

Mais les vives critiques qu'a soulevées la méthode de raisonnement de Pothier lorsqu'il s'agissait de déterminer la nature mobilière ou immobilière des dettes relatives à un immeuble, — critiques qui peuvent se ramener à cette formule : « Pour déterminer le caractère d'une obligation c'est à son objet direct qu'il faut s'attacher et non à son objet subsidiaire (1) » —, ne peuvent être reproduites lorsqu'il s'agit de savoir si, l'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral à un objet valable. Peut-être, appliquant à notre matière la formule de Guillouard, certains diront-ils : « Pour déterminer les caractères de validité d'une obligation c'est à son objet direct qu'il faut s'attacher et non à son objet subsidiaire. » Mais en changeant de domaine la formule perdrait toute sa valeur. On conçoit fort bien qu'une obligation ait une nature différente de la nature de la prestation en laquelle elle se résout en cas d'inexécution. On conçoit parfaitement qu'une obligation relative à un immeuble soit immobilière bien que soient mobiliers les dommages-intérêts en lesquels elle se résout au cas d'inexécution. Et on ne comprend pas en conséquence que de la nature des dommages-intérêts, Pothier ait déduit celle de l'obligation.

Mais on ne conçoit pas, dans le domaine du Droit privé, qu'une obligation civile existe, sans que soient sanctionnées son inexécution et sa violation. Aussi comprend-on parfaitement que, dans l'impossibilité où il était de procurer une sanction à l'obligation, Pothier ait conclu à l'inexistence de cette obligation.

En définitive, c'est parce qu'il pensait que « des dom-

(1) *Guillouard*. « Contrat de Mariage », t. II, n° 584. — *Laurent* « Droit civil », t. XXII, n° 405.

mages-intérêts ne peuvent être accordés en matière contractuelle pour réparer un préjudice moral », que Pothier considérait comme « n'ayant point d'objet valable, l'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral ». Et si c'est dans la première proposition qu'il faut chercher la cause de la seconde, c'est là aussi qu'il faut chercher sa limite.

Une obligation naturelle n'engendre pas pour le créancier d'action en exécution. L'inexécution d'une obligation naturelle ne se résout pas pour le créancier en dommages-intérêts. Rien ne s'oppose donc à ce qu'une obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral soit reconnue valable comme « obligation naturelle ». C'est ce que décide Pothier (1) : « Un fait, dit-il, pour être « la matière d'une obligation civile, doit être un fait « auquel celui envers qui elle est contractée ait un intérêt « appréciable à prix d'argent. Mais il n'en est pas de « même de l'obligation naturelle. Il suffit que le fait qui « en est la matière soit un fait auquel celui envers qui « l'obligation est contractée ait un intérêt d'une juste « affection pour que l'obligation soit valable comme obligation naturelle. Celui qui a promis ce fait et qui « manque à sa parole, ayant le pouvoir de l'accomplir, « pèche et se rend coupable dans le for de sa conscience, « quoiqu'il ne puisse être poursuivi dans le for extérieur. »

En outre, il ne faut pas confondre l'objet d'une obligation avec la condition ou la charge de cette même obligation : et alors que sera dénuée de sanction l'inexécution d'une obligation dont l'accomplissement n'offre pour le

(1) *Pothier*. t. II, p. 32.

créancier qu'un intérêt moral, sera sanctionnée au contraire cette même obligation, si elle a été contractée sous une charge ou une condition pécuniairement appréciable. C'est encore ce que décide Pothier (1) : « Un fait, dit-il, « auquel la partie qui le stipule n'a aucun intérêt, ne peut, « à la vérité, être l'objet d'une obligation. Mais il peut en « être la condition ou la charge. Exemple : Si j'étais con- « venu avec vous que vous viendriez à Orléans étudier en « Droit pendant un an, cette convention serait nulle et il « n'en résulterait aucune obligation parce que ce fait « auquel je n'ai aucun intérêt ne peut être l'objet d'une « obligation envers moi. Mais si nous étions convenus « que je vous donnerais 10 pistoles si vous veniez étudier « en Droit à Orléans, ou à la charge que vous y viendriez, « la convention serait valable, car ce fait, quoiqu'il ne « m'intéresse aucunement, peut être la condition ou la « charge de l'obligation qui résulte de la convention. « Suivant ce principe, on a jugé valable une promesse « pour laquelle un neveu avait promis à son oncle de ne « plus jouer à peine de 300 livres qu'il s'obligeait de lui « donner s'il manquait à sa promesse. L'arrêt est rapporté « par Maynard et par Papon. »

La méthode de raisonnement suivie par Pothier était donc logique et nous ne saurions la lui reprocher. Mais comment s'expliquer qu'avec Domat il ait soutenu qu'en matière de responsabilité contractuelle, le préjudice moral ne pouvait être réparé ? Comment s'expliquer la différence établie à ce point de vue par la doctrine et la jurisprudence de l'Ancien Droit entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ?

(1) *Pothier*. Contrats, t. II, n° 139.

On peut en chercher la cause dans l'étude incomplète du Droit romain, l'interprétation inexacte de ses textes. Comme nous l'avons indiqué dans notre première partie au chapitre réservé à l'Ancien Droit, les jurisconsultes du Moyen Age ne connaissaient que les textes de la première période du Droit romain, ceux qui consacraient le dogme de l'intérêt pécuniaire. Il avait fallu de bien pressantes considérations de justice et d'équité pour que l'Ancien Droit, en matière de responsabilité délictuelle, passât outre à ce qu'il croyait être la plus pure tradition romaine. Et ces considérations d'équité étaient, il faut bien le dire, beaucoup moins puissantes en matière de responsabilité contractuelle. Si le cercle des intérêts moraux s'est considérablement élargi dans le Droit moderne, c'est surtout dans le domaine des contrats. Alors qu'un grand nombre des faits qui, aujourd'hui, dans le domaine de la responsabilité délictuelle, causent le plus fréquemment un préjudice moral, étaient connus de l'ancien Droit, ce dernier ignorait la plupart des actes qui, dans le domaine de la responsabilité contractuelle, engendrent aujourd'hui un préjudice moral. (Voir notre chapitre préliminaire) (1).

La plupart de ces contrats, si fréquents aujourd'hui, à

(1) Nos sources mêmes témoignent en faveur de cette assertion. Alors que c'est dans la jurisprudence des Parlements que nous avons trouvé à la fois l'exposé et l'application du principe de réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle, c'est dans les ouvrages de doctrine seulement (*Domat*, *Pothier*) que nous avons vu poser le principe de non réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle.

l'exécution desquels le créancier n'a qu'un intérêt moral, étaient entièrement inconnus dans la pratique de notre Ancien Droit : la jurisprudence des Parlements pouvait donc sans inconvénients, en matière de responsabilité contractuelle, se conformer à ce qu'elle croyait être la tradition romaine.

Ainsi s'explique la contradiction qui résulte des solutions consacrées par l'Ancien Droit en matière de préjudice moral, solutions opposées suivant qu'il s'agit de responsabilité délictuelle ou de responsabilité contractuelle. Ces solutions contradictoires nous les allons retrouver consacrées par la jurisprudence française et même par certaines législations étrangères. Et comme d'une part la connaissance des textes du Droit romain de la seconde période est aujourd'hui complète, — comme d'autre part le développement de la civilisation a rendu l'intérêt moral aussi digne de protection dans le domaine des contrats que dans celui des délits, la contradiction que nous avons excusée chez Pothier est devenue injustifiable dans la pratique juridique moderne.

CHAPITRE III

DROIT MODERNE

Le Droit romain et l'Ancien Droit nous ont donné sur la validité de l'obligation et sur sa sanction des solutions logiques et harmonieuses. En Droit romain l'obligation est valable et sa violation entraîne une condamnation pécuniaire. Dans l'Ancien Droit l'obligation est nulle et sa violation n'entraîne aucune condamnation à des dommages-intérêts.

Il était réservé au Droit moderne de nous donner en la matière l'exemple de toutes les contradictions. La validité de l'obligation et l'efficacité de sa sanction ont cessé d'être les deux faces d'un même problème. Elles sont devenues deux questions étrangères l'une à l'autre, susceptibles de solutions contraires. Aussi devons-nous les étudier en deux sections distinctes.

SECTION I

L'OBLIGATION A L'EXÉCUTION DE LAQUELLE LE CRÉANCIER
N'A QU'UN INTÉRÊT MORAL EST-ELLE VALABLE ?

Pour qu'un contrat soit valable, faut-il que la prestation

à accomplir présente une valeur pécuniaire pour le créancier?

Un employé convient avec son patron qu'un jour de sortie par semaine lui sera accordé, le dimanche par exemple. Une dame malade et âgée stipule d'un locataire qui habite l'étage supérieur qu'il ne fera pas de musique. Un gourmet raffiné convient d'un dîner avec le cuisinier à la mode. Un père de famille se met en relation avec un professeur pour qu'il donne à son fils des leçons de dessin. Un fils s'entend avec un prêtre pour faire dire des messes pour le repos de l'âme de sa mère. Le préjudice causé par l'inexécution de ces prestations n'est pas un préjudice économique, un préjudice qui permette aux dommages-intérêts d'accomplir leur fonction d'équivalence. Ni la liberté de l'employé, ni le repos et la santé de la dame malade, ni l'intelligente prévoyance du père, ni la religieuse piété du fils n'ont d'équivalent pécuniaire. Et dans la vie quotidienne, infini est le nombre de ces conventions qui, destinées à satisfaire les besoins de notre cœur et les aspirations de notre esprit, ou à augmenter nos jouissances extérieures, n'ont pas d'équivalent appréciable en argent.

Ces conventions ont-elles un objet valable? Forment-elles des contrats reconnus par la loi? Cette question est résolue par la doctrine moderne de manière très diverse. Nous l'étudierons en nous plaçant successivement et dans deux paragraphes distincts au point de vue des théories générales et au point de vue du Droit civil français.

§ 1er. — Théories générales.

Comme en matière d'obligations délictuelles, nous nous

trouvons ici en présence de trois groupes de systèmes, négatif, restrictif et affirmatif de l'intérêt moral. Nous les étudierons successivement.

1. — *Système négatif de l'intérêt moral comme objet valable d'une obligation.*

Ce système, défendu dans notre ancien Droit par Pothier, n'est plus représenté dans la doctrine moderne que par quelques jurisconsultes allemands : Unterholzner, Keller, Brinz (1). Ces auteurs exigent que l'objet de l'obligation « ait trait au droit des biens ». « *L'obligation ne sera valable que si son objet a en lui-même une valeur pécuniaire.* »

Critique.

Nous ne pouvons, pour la critique de ce système, que renvoyer d'une part aux considérations générales que nous avons fait valoir dans notre Chapitre Préliminaire en faveur de la reconnaissance de l'intérêt moral en matière contractuelle et d'autre part aux arguments que nous invoquerons dans la section II de ce chapitre, lorsque nous défendrons le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat.

(1) Voir pour les références sur ce système : *Lucian, Kleine. Op. cit.*

2. — *Systèmes restrictifs de l'intérêt moral comme objet valable d'une obligation.*

Ces systèmes ont un caractère commun : « Dans certains cas, dans certaines circonstances, l'intérêt moral peut constituer l'objet valable d'une obligation. » Mais ils diffèrent profondément sur la nature des conditions et des circonstances qui doivent être réunies pour qu'un intérêt moral puisse fonder une obligation juridique.

A. — *Système du devoir moral ou de l'obligation naturelle.*

Ce système est représenté en Allemagne par Puchta (1) et Buchka (2) qui se bornent à dire que « l'intérêt moral « n'est susceptible de former l'objet valable d'une obligation, que si l'intérêt en vertu duquel agit le créancier constitue en même temps pour lui *l'accomplissement d'une obligation naturelle* ».

Ce système est soutenu en France par Aubry et Rau qui remplacent cependant l'expression « obligation naturelle » par celle de « devoir moral ». Aubry et Rau s'expriment ainsi : « Un simple intérêt d'affection ne serait « pas suffisant pour donner au créancier une action, à moins « cependant que la stipulation déterminée par un pareil « mobile n'ait en même temps pour but *l'accomplissement d'un devoir moral* (3). »

(1) *Puchta*. Pandekten (1877), p. 337.

(2) *Buchka*. Lehre v. d. Stellvertretung, p. 490.

(3) *Aubry et Rau*, t. IV, § 344 *in fine*. — Ce système est en outre, nous dit *Giorgi* (Teoria delle Obligazioni, t. III, n° 436), soutenu par quelques auteurs italiens qui prétendent en trouver l'inspiration dans un texte de Digeste, déjà étudié : 17-1. Loi 54. Pr.

Critique.

Visant uniquement l'intérêt d'affection, ce système laisse en dehors de ses prévisions, en dehors par conséquent de l'intérêt moral reconnu et protégé, tous les intérêts non économiques à but intellectuel ou sensuel. Et même restreint à l'intérêt d'affection il établit, entre les intérêts moraux reconnus et les intérêts moraux méconnus, un abîme qu'a depuis longtemps franchi la conception moderne de la solidarité.

Mais ce système déjà si critiquable chez Puchta et chez Buchka par ses tendances rétrogrades, le devient bien plus par l'imprécision qu'y ajoute la formule d'Aubry et Rau. « Cette doctrine, dit M. Chausse, en parlant du système d'Aubry et Rau, manque de précision et ne peut servir de base à une théorie vraiment rationnelle (1). » Qu'est-ce, en effet, que cette « volonté d'accomplir un devoir moral » dont l'existence chez le créancier suffirait à valider l'obligation à l'exécution de laquelle il n'a aucun intérêt pécuniaire ? « Devoir moral est-il pris là au sens « d'obligation naturelle » ? On serait tenté de le croire, si on pense qu'Aubry et Rau ont pris leur inspiration dans les théories allemandes. Mais « devoir moral » n'est-il pas plutôt pris au sens de cette « obéissance à un sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse » qu'Aubry et Rau distinguent formellement de l'accomplissement d'une obligation naturelle (2) ? Ce sont là de graves questions que provoque sans y répondre la théorie du devoir moral : aux lacunes du sys-

(1) Revue critique, 1895, p. 437.

(2) A. et Rau. C. de Droit civil, t. IV, § 297, n° 38.

tème de l'obligation naturelle il ajoute le vague d'une formule imprécise, il doit comme lui être repoussé.

B. — *Système de la « réduction à une valeur pécuniaire ».*

Dans ce système on décide qu'un intérêt moral peut constituer l'objet valable d'une obligation pourvu qu'il ait sur les biens une *relation même indirecte*. Ce système qui n'a point d'adeptes en Droit français, est représenté en Allemagne par des jurisconsultes très éminents : Arndt, Neuner et Brocher l'ont soutenu. Dans les temps plus modernes, Dernburg Kohler et Endemann ont repris ce système et lui ont donné un développement considérable : c'est donc chez ces trois jurisconsultes que nous l'étudierons.

Dernburg (1) distingue deux classes d'obligations variables : 1^o Celles qui ont un rapport direct avec les biens, soit que la prestation accroisse la fortune du créancier, soit qu'elle empêche sa diminution ; 2^o Les obligations qui n'ont pas de rapport direct avec les biens, les obligations qui doivent procurer surtout au créancier un avantage personnel, pourvu toutefois qu'il s'agisse de services qu'on puisse se procurer dans le commerce pour de l'argent; de telle sorte qu'en cas d'inexécution de l'obligation une liquidation en numéraire puisse à la rigueur intervenir. Rentrent, suivant Dernburg, dans cette catégorie d'obligations, l'engagement que prend un professeur de me donner des leçons, celui que prend un méde-

(1) *Dernburg*. Pandekten, t. II, § 17. — *Dernburg*. Preussen Privatrecht, t. II, p. 48 (3^e édition).

cin de me soigner, l'engagement d'un matelot pour une promenade sur le Zellersée, d'un cocher pour une course au Prater.

Kohler a récemment repris dans un article des *Archiv für Bürgerliches Recht* (1) le système de Dernburg : mais, tout en apportant à déduire les conséquences du principe posé la précision la plus minutieuse et la plus concrète, il envisage la question sous un angle un peu différent. Et d'abord Kohler se refuse à admettre la fonction satisfaisante des dommages-intérêts ; il repousse l'analyse psychologique de Windscheid qui justifie le principe de réparation pécuniaire des préjudices non-économiques par une sorte de compensation à former, d'équilibre à établir entre des sensations d'ordre opposé. Aucun élément subjectif ne doit, suivant Kohler, pénétrer la théorie des dommages-intérêts et il unit, dans la même réprobation, la théorie de la Satisfaktionsfunktion de l'argent du Droit allemand — celle des Exemplary Damages du Droit anglais — et celle du Dommage moral du Droit français. Le terrain ainsi déblayé, Kohler pose comme règle absolue que le principe d'équivalence suffit (*Aequivalenzzwang genügt*) à tous les besoins de la pratique.

Ce système, à première vue, pourrait sembler négatif de l'Intérêt moral. Il n'en est rien en réalité. Kohler ne reconnaît valables que les obligations ayant un objet économique, que les obligations rentrant dans le Vermögen, mais il ne reconnaît pas seulement cette qualité aux obligations qui ont en elles-mêmes une valeur pécuniaire ; il l'étend à toutes celles qui d'une manière générale *peuvent*

(1) Kohler. Das Obligationsinteresse, *Archiv für bürgerliches Recht*, t. XII, année 1897.

être converties en une valeur pécuniaire. Il considère l'intérêt, la valeur économiques comme inhérents à l'idée même d'obligation, mais il élargit la notion d'intérêt, de valeur économiques de telle sorte qu'elle embrasse non seulement *vermögensproduktive* mais encore *vermögenskonsumptive Element*. Constituent des obligations à objet économique dans ce système, non seulement celles qui ont directement pour objet une valeur pécuniaire, mais encore celles qui ont pour objet des jouissances se rapportant à la vie intellectuelle, sentimentale ou sensuelle, jouissances qui sont ou peuvent être la transformation d'une somme d'argent. Et Kohler fait ainsi rentrer dans le domaine des obligations juridiquement valables « le fait
« de prendre un billet de spectacle ; celui de prendre pour
« son plaisir des leçons de chinois ou de clarinette ; celui
« de se faire masser ou de se faire plomber une dent :
« *Obligation gegen Geld*, dit Kohler, *gegen wirkliches*
« *oder mögliches Geld, ist die Pforte der Obligation recht*
« *weit geöffnet.* »

Plus récemment encore que Kohler, Endemann, dans le tome premier de son Introduction à l'étude du nouveau Code civil allemand (1), a examiné la question. « Le critérium qui permet de reconnaître l'obligation juridique
« qui lie les parties, dit Endemann (2), réside dans ce fait,
« que le contenu de l'obligation est relatif à un intérêt
« économique, patrimonial (*Vermögensinteresse*) ou à des
« biens appréciables en argent (*Geldwerthgüter*). »

Pas plus pour Endemann que pour Kohler l'affirmation d'un tel principe n'emporte en réalité la méconnaissance

(1) *Endemann. Op. cit.*, p. 468 et suiv.

(2) *Endemann. Op. cit.*, p. 468, § 109.

juridique complète de tous ces intérêts que nous avons, dans le courant de notre travail, qualifiés de moraux ou non économiques, parce que toutes les atteintes qui y étaient portées étaient insusceptibles d'une réparation pécuniaire calculée suivant le principe d'équivalence. En effet Endemann, comme Kohler, qualifie d'économiques, fait rentrer dans le domaine du Vermögen, des obligations que nous considérons comme non économiques, comme ne présentant pas pour le créancier un intérêt tel que leur inexécution cause un dommage immédiatement appréciable en argent. « Sous l'expression de Vermögensinteresse, dit « Endemann (1), il faut comprendre tous les usages, toutes « les jouissances appréciables de manière économique » (*Werthschaftlichen Gebrauchswerthe*) (2).

Le travail est considéré en lui-même comme un bien économique, sans qu'il faille se préoccuper de savoir s'il est accompli gratuitement ou moyennant une somme d'argent, sans qu'il faille se préoccuper non plus de la question de savoir s'il a été utile ou non à celui pour qui il était effectué. « Toute convention relative à la presta-
« tion d'un travail quelconque a un objet économique ;
« tout droit à une prestation de travail augmente le Ver-
« mögen du créancier, quand bien même tout le résultat

(1) *Endemann. Op. cit.*, p. 469.

(2) De ce principe, Endemann déduit les conséquences suivantes :
« Rentrent dans le domaine du Vermögen les conventions relatives au repos et à la tranquillité dans les maisons d'habitation, les conventions relatives à l'observation des règles d'hygiène, les conventions relatives à la jouissance de la vue et de la lumière, à la pose d'un modèle, etc., etc. »

« en serait-il perdu (1). Il est d'ailleurs indifférent que
 « le produit du travail possède une valeur directement
 « appréciable en argent, ou une valeur de jouis-
 « sance, une valeur d'usage : le travail, quel que soit le
 « but dans lequel il est accompli, forme l'objet valable
 « d'une obligation (2). » Et cela est vrai, dit Endemann,
 pour le travail du domestique, pour celui du médecin,
 pour celui du poète (3).

Et Endemann reproduit presque textuellement la formule de Kohler quand il dit : « Il n'est pas nécessaire pour
 « qu'une obligation soit valable, pour qu'elle rentre dans
 « le Vermögen, qu'un avantage économique soit procuré
 « au créancier. A côté des contrats qui augmentent le pa-
 « trimoine (*vermögenvermehrenden*), il y a les contrats
 « que l'on appelle *vermögenkonsumirenden*, comme par
 « exemple l'obligation de décorer et de pavoiser une
 « maison, l'obligation de changer en or de la monnaie de
 « billon. Les obligations relatives à de telles prestations
 « sont considérées comme ayant un objet économique,

(1) *Endemann. Op. cit.*, p. 469, note 5. — Dans le même sens, *Savigny. System*, t. I, p. 340. — *Klostermann. Handbuch des Handelsrecht*, t. III, p. 721 et suiv.

(2) *Endemann. Op. cit.*, t. I, p. 471.

(3) Lorsque, dans un concours ouvert pour l'inscription qui doit orner une brasserie, un poète propose l'inscription suivante qui est adoptée : « Geniess um edlen Gerstenfast des Weines Geist des Broteskraft », c'est à bon droit, dit Endemann, que de sa propre autorité la Cour d'appel estime à 10 friedrichs d'or la prestation fournie. Il ne doit y avoir aucun doute, dit-il, sur le bien fondé de la réclamation. Et il en sera de même, ajoute-t-il, si un poète s'engage à écrire un poème et une cuisinière à confectionner un pâté. (*Endemann. Op. cit.*, t. I, p. 471, note 8.)

« comme ayant une valeur pécuniaire puisque l'exécution
« de ces prestations par celui qui en était le débiteur, aura
« épargné une dépense à celui qui en était le créancier. »

Nous avons ainsi indiqué, dans son principe comme dans ses conséquences, le système de Dernburg, Kohler et Endemann qui ne reconnaît d'objet valable à l'obligation dont l'accomplissement présente pour le créancier un intérêt moral que si la prestation peut au moins s'apprécier en argent, se réduire à une valeur pécuniaire.

Critique.

Nous ne saurions approuver ce système. Exiger d'une prestation, d'une promesse, pour qu'elle puisse constituer l'objet valable d'une obligation, qu'elle ait une valeur pécuniaire, ou qu'elle puisse tout au moins être ramenée à une valeur pécuniaire, c'est restreindre arbitrairement le cercle des intérêts moraux reconnus comme juridiques, c'est consacrer enfin des solutions injustes et absurdes, en raison comme en équité. De ces solutions Endemann nous fournit plusieurs exemples dont il ne paraît pas s'émouvoir : nous n'en retenons qu'un seul tout à fait frappant. Un propriétaire, dit Endemann, peut dans le contrat de bail se faire promettre par son locataire que celui-ci ne jouera pas de piano après onze heures du soir. La convention sera valable ; elle rentrera dans le domaine du Vermögen ; l'intérêt du propriétaire avait en effet un équivalent pécuniaire : la réduction consentie par le propriétaire sur le prix de location à raison de la charge dont il grevait le locataire. — Mais, ajoute Endemann, si le locataire du premier étage fait cette promesse à celui du second, la promesse manque

d'intérêt pécuniaire et ne crée pas d'obligation juridique (1).

Combien d'intérêts moraux respectables se trouveront ainsi juridiquement méconnus et dénués de toute protection, par suite de l'impossibilité où l'on se trouvera de les ramener à une valeur pécuniaire suivant le principe d'équivalence ! (2).

(1) *Endemann. Op. cit.*, p. 472, note 11.

(2) Et même pour le cas où la réduction de l'intérêt moral à une valeur pécuniaire aura pu être opérée, où l'intérêt moral se trouvera par conséquent protégé et sanctionné, le système de Dernburg, Kohler et Endemann nous paraît critiquable. Comment, en effet, serait, suivant ce système, calculée la réparation due au créancier pour le préjudice moral que lui cause l'inexécution de l'obligation ? Non point d'après le préjudice personnel souffert par la victime ou par le créancier. La réparation pécuniaire s'élèvera à la valeur qui, suivant une sorte de tarif général, aura été attribuée à l'intérêt moral non économique. Et Kohler nous donne de son mode de procéder des exemples frappants. Un monsieur déchire ou salit la robe d'une dame au moment où elle se préparait à se rendre dans un bal payant. Indépendamment du prix de la robe, il lui doit réparation du préjudice qu'il lui cause en l'obligeant à rester chez elle. Mais le plaisir étant tarifé d'une manière générale au prix du billet, c'est cette somme-là qu'il lui devra à titre de dommages-intérêts, et cette somme-là seulement. Mais il la devra payer, ajoute Kohler, même si la dame avait reçu une invitation gratuite. Sans doute, avec ce système, la tâche du juge se trouve singulièrement simplifiée, mais aux dépens, croyons-nous, de la justice et du bon droit. La dame, qui avait reçu pour ce bal une invitation gratuite, pouvait attacher à sa propre présence un intérêt moral considérable : l'accident dont elle a été victime lui aura de ce fait causé un préjudice, que le prix du billet, surtout s'il est modique, atténuera peut-être difficilement. En outre, si la dame avait payé le prix de son billet, il y aura eu simple *restitutio in integrum* du préjudice économique et le préjudice moral éprouvé demeurera sans

3. — *Système affirmatif de l'intérêt moral comme objet valable de l'obligation.*

Ce système est représenté en Allemagne par Ihering, Windscheid, Baron, Ryck, Unger, Lucian Kleine, etc. (1). Il reconnaît d'une manière générale un intérêt moral non économique comme pouvant constituer l'objet valable d'une obligation.

Sa justification résulte tant de la critique des systèmes précédents, que de l'ensemble des considérations développées dans tout le cours de notre travail.

Dans l'étude à laquelle nous venons de nous livrer des différents systèmes doctrinaux provoqués par la question de « l'intérêt moral comme objet valable d'une obligation », nous nous sommes placés à un point de vue exclusivement rationnel et théorique, indépendant de tous les arguments juridiques spéciaux qui, dans une législation déterminée, peuvent imposer l'une quelconque des solutions prévues. Nous allons quitter ce domaine abstrait pour étudier les solutions du Code civil français et de la jurisprudence française.

réparation. L'injustice sera plus grande encore au cas où le bal est donné sur invitation et par des particuliers, et où le juge ne trouvant point tarifé d'avance le plaisir que la dame pouvait prendre, se verra dans l'obligation de refuser tous dommages-intérêts.

(1) *Ihering*. Op. cit. Eod. loco. — *Windscheid*. Pandekten. Édit. 1879. t. II, p. 4, note 3, p. 205, note 8. — *Baron*. Pandekten. Édit. 1879, p. 349. — *Unger*, Jahrbücher für Dogmatik, t. X, p. 58, note 72. — *Ryck*. Die obligatio (1878), p. 47-48. — *Lucian Kleine*. Genügt Affections Interesse bei Geltendmachung eines Forderungsrechts. Berlin, 1884, p. 65.

§ II. — Droit civil français. Jurisprudence française.

Nous avons examiné la doctrine d'Aubry et Rau dans le paragraphe réservé aux théories générales à raison de l'analogie que présentait cette doctrine avec celle de Puchta et de Buchka : c'est d'ailleurs là une méthode que nous n'avons point à regretter, car Aubry et Rau n'invoquent à l'appui de leur système aucune raison d'ordre rationnel ou juridique qui soit spéciale au Droit français. Ceci dit, si nous examinons la jurisprudence et les commentaires des civilistes français sur la question de l'intérêt moral comme objet valable d'une obligation, nous nous trouvons en présence de deux opinions, nous pourrions presque dire deux méthodes, diamétralement opposées : Le système de *l'indépendance* de la validité de l'obligation et de l'efficacité de la sanction — ; Le système de la *dépendance* de la validité de l'obligation et de l'efficacité de la sanction.

1. — *Système de l'indépendance de la validité de l'obligation et de l'efficacité de la sanction.*

Dans ce système, qui est consacré par la jurisprudence (1), et que M. Chausse donne comme adopté par M. Glasson et par la doctrine la plus récente (2), l'obligation à l'exécu-

(1) Cass. Req. 17 février 1874. S. 74, 1, 47.

(2) Chausse. « De l'Intérêt d'affection ». Revue critique, 1895, p. 437.

tion de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral serait valable : le système affirmatif de « l'intérêt moral objet valable d'une obligation » serait ainsi consacré et le créancier aurait un droit d'action ; mais cela n'implique pas qu'au cas d'inexécution ou de violation de l'obligation des dommages-intérêts seront accordés au créancier. Les dommages-intérêts accordés au cas d'inexécution constituent la sanction de l'obligation ; et il ne faut pas confondre, dit ce système, l'existence juridique d'un acte et la sanction qu'il comporte.

C'est le système de l'indépendance de l'obligation et de la sanction ; il reconnaît l'intérêt moral comme objet valable d'un contrat ; il nie le préjudice moral comme source de dommages-intérêts.

Critique.

Voilà une obligation à l'exécution de laquelle je n'ai, moi, créancier, qu'un intérêt moral, non économique. Cette obligation est valable, et j'ai contre mon débiteur une action en exécution de cette obligation. Supposons que mon débiteur refuse de l'exécuter ; nous savons qu'en vertu de la règle « *nemo cogi potest præcise ad factum* », qu'en vertu de l'article 1142 du Code civil, toute obligation de faire se résout en cas d'inexécution à une condamnation à des dommages-intérêts. Mais la jurisprudence, approuvée d'ailleurs par une fraction importante de la doctrine, décide qu'il n'y a pas lieu d'accorder des dommages-intérêts pour réparer le préjudice moral en matière contractuelle. Quelle sera donc ma situation ? Je suis créancier d'une obligation que la loi reconnaît valable. En cette

qualité, la loi me donne une action. Mais comme en vertu de certains principes cette action ne peut s'exercer que sous une forme déterminée; comme en vertu d'autres principes, mon action ne peut sous cette forme déterminée recevoir satisfaction, elle demeurera en fin de compte dénuée de sanction; mon droit sera purement théorique; je serai créancier d'une obligation imparfaite (1). Il y a, dans ce système qui reconnaît valable l'obligation du créancier, et lui refuse ensuite toute sanction utile, un peu de la sophistique justice du Doge qui accorde à Shylock une livre de chair en le menaçant de mort s'il fait, dans l'exercice de son droit couler une goutte de sang de son débiteur.

Mais ce n'est pas seulement au bon sens et à l'équité, mais aux principes juridiques eux-mêmes que cette théorie

(1) Non seulement on se trouvera en présence d'une action dénuée de sanction, mais on peut encore se demander si l'action en exécution elle-même pourra être valablement intentée. En effet, la Cour de cassation, par arrêt du 20 juillet 1812 (Devilleeneuve-Carette, 4, 1, 152), a cassé un jugement du Tribunal civil de Gray, qui condamnait une partie à la prestation d'un fait, pour ce motif que le « jugement ne prononçait pas en même temps une condamnation pécuniaire pour le cas d'inexécution ». Or la « condamnation pécuniaire » était impossible puisque l'inexécution ne causait qu'un préjudice moral. Un arrêt plus récent de la Cour suprême, du 24 février 1862 (S. 62, 1, 242), a décidé qu'il n'y a pas violation de l'art. 1142 dans une décision judiciaire condamnant une partie à exécuter une obligation de faire si la décision ajoute « qu'au cas d'inexécution il sera fait droit ». Or cette formule ne peut pas être ajoutée à un jugement condamnant à l'exécution d'un fait ne présentant pour le créancier qu'un intérêt moral, puisque en cas d'inexécution persistante, par suite de l'impossibilité de condamner à des dommages-intérêts, il ne pourra « être fait droit ».

porte atteinte : « En principe, dit M. Capitant (1), tout droit emporte avec lui l'idée de contrainte. » — « Il n'y a rien de plus contradictoire avec l'obligation civile, dit Pothier (2), que le pouvoir d'y manquer impunément. »

L'action n'est pas un droit distinct, pourvu d'une existence propre : c'est le droit lui-même qui, se sentant attaqué, s'arme pour la lutte. C'est bien l'idée exprimée par Garsonnet lorsqu'il dit (3) « l'action est en quelque sorte le Droit sur le pied de guerre, le Droit vêtu du « *sagum*, par opposition avec le Droit à l'état de paix, le « Droit vêtu de la *toge*. » Mais, diront peut-être nos adversaires : « Nous respectons cette union intime du Droit et de l'action. Nous reconnaissons l'obligation comme valable et nous accordons au créancier une action en exécution. » C'est là un sophisme. Cette action que l'on accorde si libéralement, on sait *ab initio* qu'elle sera dépourvue de toute sanction. Or, on ne conçoit pas plus d'action sans sanction, que de Droit sans action. L'idée de sanction est inséparable de celle d'action. Comme l'a dit excellemment *John Austin* (4), « l'action est la sanction du « Droit : elle n'est qu'un mode particulier de l'exercice « du Droit (5). »

(1) *Capitant*. Introduction à l'étude du Droit, p. 49.

(2) *Pothier*. T. II, nos 54-55. Voir encore dans le même sens : *Bufnoir*. Propriété et Contrat, p. 449. *Boistel*. Philosophie du Droit, t. I, p. 416.

(3) Traité de procédure civile, t. I, n° cxvi.

(4) Philosophie du Droit positif.

(5) Nous raisonnons ici dans le domaine du droit privé. Nous ne nions pas qu'il puisse y avoir dans d'autres domaines des droits dépourvus de sanction sociale (Droit international public). Voir l'opinion de *Molitor* rapportée par *Tabouriech*. Responsabilité délictuelle et contractuelle, p. 98.

Cette théorie de l'indépendance de l'obligation et de la sanction, ou, d'une manière plus précise encore, de l'indépendance de l'action et de sa sanction tendrait à créer dans notre Droit une catégorie d'obligations de nature particulière. A côté des obligations civiles qui engendrent une action et qui ont une sanction, — à côté des obligations naturelles qui ne procurent ni action ni sanction, il y aurait des obligations de nature mixte, celles à l'accomplissement desquelles le créancier n'a qu'un intérêt moral, qui procureraient une action dépourvue de sanction.

C'est un système inadmissible : logiquement interprété, il mène à des conséquences aussi incompatibles avec les règles du Droit qu'avec celles de l'équité (Reconnaissance d'une action. Impossibilité de procurer une sanction). Et si l'on veut, à l'aide d'artifices, le rendre conforme au bon sens et à l'esprit de justice, on tombe dans l'arbitraire et l'illégalité. C'est ce que nous démontrerons plus tard en étudiant l'influence sur le système des astreintes des doctrines négatives de la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle.

2. — *Système de la dépendance de la validité de l'obligation et de l'efficacité de la sanction.*

Nous arrivons ainsi au système directement inspiré de la méthode de raisonnement que nous avons analysée chez Pothier : c'est de l'existence ou de l'inexistence de la sanction, des dommages-intérêts, que dépendra l'existence ou l'inexistence de l'obligation. Cette méthode que

nous approuvons chez Pothier, nous l'approuvons encore dans le Droit moderne. Le Droit se transforme : la logique ne change pas.

Bigot, dans son exposé des motifs (1), s'exprime ainsi :
 « Quant aux faits qui peuvent être l'objet d'une obligation; il faut qu'ils soient possibles, qu'ils puissent être
 « déterminés, *et que les personnes envers qui l'obligation est contractée aient, à ce que les faits s'accomplissent, un intérêt appréciable.* » M. Demolombe (2) s'exprime dans des termes semblables.

M. Laurent (3) écrit : « On a prétendu qu'un intérêt d'affection suffit pour autoriser l'action en justice. Il est
 « vrai que le législateur permet quelquefois d'agir pour
 « un intérêt purement moral en matière purement personnelle (Action en nullité du mariage donnée aux
 « ascendants). Mais il a fallu pour cela une disposition
 « de la loi. *En matière d'obligation, l'intérêt doit être
 « appréciable. C'est dire qu'un intérêt moral et d'affec-
 « tion ne suffit pas pour agir. Il n'y a pas moyen de
 « condamner le débiteur à des dommages-intérêts : dès
 « lors l'obligation serait sans sanction* (4). »

Enfin, M. Barde (5) s'exprime ainsi : « Il faut que le
 « stipulant ait un intérêt à l'accomplissement du fait et
 « que cet intérêt soit appréciable en argent. *En l'absence*

(1) Exposé des motifs, t. VIII, n° 23. — Rapporté par Loaré, t. XII, p. 42.

(2) Demolombe. Traité de Droit civil, t. XXIV, p. 213, n° 232.

(3) Laurent. Traité de Droit civil, t. XVI, n° 84.

(4) C'est encore l'opinion de Arntz. Traité de Droit civil, t. III, n° 32.

(5) Baudry-Lacantinerie et Barde. « Obligations », t. I, p. 276.

« d'un intérêt de cette nature, s'il naissait une obligation, elle serait dépourvue de sanction : on ne conçoit pas qu'il puisse en être ainsi. Toute obligation, du moins toute obligation civile, suppose essentiellement une sanction. »

Une très vive controverse qui divise à l'heure actuelle les jurisconsultes allemands, nous permet de nous rendre compte de la solidité des liens qui, en Droit comme en logique, unissent ces deux idées de validité de l'obligation et de sanction de son inexécution. Le nouveau Code civil allemand, dans son article 253, pose d'une manière générale le principe de non réparation pécuniaire du préjudice non économique. Mais, dans son article 241, le nouveau Code civil s'exprime en ces termes : « En vertu de l'obligation, le créancier a le droit d'exiger du débiteur une prestation. Cette prestation peut aussi consister dans une abstention ». Interprété à l'aide des travaux préparatoires, Motive (1) et Protokolle (2), cet article signifie certainement que l'intérêt pécuniaire n'appartient pas à l'essence de l'obligation, qu'en conséquence une obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral, est valable. C'est d'ailleurs l'opinion adoptée par tous les jurisconsultes allemands qui se bornent à enregistrer l'opinion clairement manifestée du législateur (3). Mais cette opinion conduit à consacrer la même

(1) Motive, t. II, p. 5 et suiv.

(2) Protokolle, p. 558 et suiv.

(3) Voir dans ce sens : *Cosack*. « Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtsgesetzbuchs », t. I, § 80. — *Stammler*. « Das Recht des Schuldverhältnisses », p. 1 à 7. — *Planck*. Bürgerliches Gesetzbuch, livraison n° 3, p. 5. — *Achilles*. « Bürgerliches Gesetzbuch ». Note sous l'art. 241. — *Haidlen*. — « Bürgerliches Gesetzbuch, p. 301.

contradiction que celle que nous avons relevée dans la jurisprudence française, et certains jurisconsultes allemands, soucieux avant tout de l'harmonie des constructions juridiques, n'ont pu se résigner à accepter une solution empreinte d'illogisme. Aussi, malgré la volonté du législateur formellement exprimée dans les *Motive* et les *Protokolle*, malgré l'opinion des commentateurs les plus autorisés, considèrent-ils l'article 241 comme déclarant l'intérêt économique seul susceptible de fonder une obligation valable (1).

Nous discuterons plus tard, au chapitre de la législation allemande, les raisons de texte fournies à l'appui de ce système. Mais ce que nous avons tenu à bien marquer dès maintenant, c'est qu'il a été inspiré avant tout par la volonté de ne pas désolidariser les deux idées de validité d'obligation et d'efficacité de sanction et que, pour parvenir à un tel résultat, des jurisconsultes de haute valeur n'ont point hésité à faire bon marché de la volonté du législateur.

De tous ces raisonnements d'auteurs français comme allemands, nous ne voulons retenir pour l'instant que le squelette ; de toutes ces opinions, nous ne voulons dégager pour le moment qu'une idée générale, à savoir : qu'il n'y a pas d'obligation civile sans sanction, que c'est de

(1) *Gierke*. « Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs », p. 494. — *Laband*. « Archiv für civilische Praxis », t. LXXIII, p. 171. — *Jakubezky*. Bemerkungen zum Entwurfe, p. 50. — *Endemann*. « Einführung in das studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs », p. 470, note 7.

la reconnaissance de la sanction, que dépend l'existence de l'obligation.

L'intérêt moral est-il appréciable pécuniairement en matière contractuelle? Le préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat peut-il être réparé par des dommages-intérêts? Telle est donc la question fondamentale, dont la solution résoudra le problème de l'intérêt moral en matière contractuelle.

SECTION II

DES DOMMAGES-INTÉRÊTS PEUVENT-ILS ÊTRE ACCORDÉS AU CAS D'INEXÉCUTION OU DE VIOLATION D'UNE OBLIGATION A L'ACCOMPLISSEMENT DE LAQUELLE LE CRÉANCIER N'A QU'UN INTÉRÊT MORAL.

Une somme d'argent peut-elle réparer le préjudice moral né de la violation d'un contrat?

La distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, au point de vue de la réparation pécuniaire du préjudice moral, est propre à la jurisprudence française.

Tous les jurisconsultes allemands professent sur l'évaluation en argent de l'intérêt moral un système, qui, positif ou négatif, s'applique aux obligations contractuelles comme aux délictuelles (1).

(1) Seul *Endemann* (*op. cit.*, t. I, p. 473, note 14) prétend voir

La classification par opinion des jurisconsultes allemands que nous avons présentée dans notre première partie relative à la responsabilité délictuelle, conserve donc toute sa valeur dans cette seconde partie, consacrée à la responsabilité contractuelle; et nous nous bornerons, sur la question de réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle, à étudier les opinions de la jurisprudence et des auteurs français.

1. — *Système de la non-réparation pécuniaire du préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat.*

C'est le système adopté par la très grande majorité des auteurs (1); et la jurisprudence les suit dans cette voie.

« Les obligations dérivant d'un contrat ne donnent pas « lieu à des dommages-intérêts pour le préjudice moral « causé par leur inexécution. La jurisprudence est autrement fixée lorsqu'il s'agit de délit et quasi-délit. » Telle est la formule dont se sert le répertoire de la *Gazette du Palais* (2) pour résumer sur notre question l'opinion de la jurisprudence.

une différence qu'il ne tente d'ailleurs pas d'expliquer entre la protection des intérêts idéaux, (honneur, vie, liberté) en matière contractuelle et en matière délictuelle.

(1) *Demolombe*. Traité de Droit civil, t. XXIV, p. 213, n° 232. — *Laurent*. Traité de Droit civil, t. XVI, n° 81. — *Baudry-Lacantinerie* et *Barde*. Traité des Obligations, t. I, p. 276.

(2) Répertoire de la *Gazette du Palais*, v° : Dommages-Intérêts, p. 18.

Chaque fois que celle-ci a eu à trancher la question de principe, elle l'a résolue contre la réparation pécuniaire du préjudice moral.

Un arrêt de la Cour de Paris du 27 mars 1873 (1) nous en offre un exemple particulièrement intéressant. Un sieur C... avait reçu de ses beaux-parents, des portraits de famille, et s'était engagé à les restituer aux fils de ceux qui les lui avaient confiés. Les beaux-parents moururent. Les portraits disparurent et l'exécution en nature de la promesse du sieur C... devint impossible. Les beaux-frères du sieur C... l'assignèrent en exécution de sa promesse, et à défaut en dommages-intérêts. Ils furent déboutés de leur demande, et l'arrêt de la Cour de Paris statua en ces termes : « Considérant que C... est dans l'im-
« possibilité d'exécuter l'engagement par lui pris envers
« les sieurs P... Que si cette inexécution peut être de na-
« ture à engager sa responsabilité vis-à-vis des sieurs P...
« *le dommage qui en résulte, non plus que les objets*
« *promis, ne sont pas appréciables.* P. C. M. Déboute, etc.

Nous pouvons ici saisir sur le vif le système de la jurisprudence. Les sieurs P... étaient créanciers du sieur C... d'une obligation à l'exécution de laquelle ils n'avaient qu'un intérêt moral. L'obligation ne peut être exécutée. L'arrêt déclare l'obligation valable et décide que son inexécution entraîne la responsabilité du sieur C... Mais, comme l'inexécution ne cause aux sieurs P... aucun préjudice économique, l'arrêt refuse tous dommages-intérêts, et laisse l'obligation, reconnue valable, dénuée de toute sanction.

Contre cet arrêt les sieurs P... se pourvurent en Cassa-

(1) C. de Paris, 27 mars 1873, S. 74, 1, 477.

tion et invoquèrent le moyen suivant : « Violation de l'article 1142 et déni de justice, en ce que l'arrêt attaqué, « tout en reconnaissant que l'inexécution de l'engagement contracté par le défendeur pouvait être de nature à « engager sa responsabilité, avait néanmoins débouté le « sieur P... de sa demande. » Par arrêt du 17 février 1874, la Chambre des requêtes rejeta le pourvoi.

Critique.

Cette opinion ne saurait nous surprendre chez ceux qui ont combattu, en matière de responsabilité délictuelle, le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral. Mais comment l'expliquer chez M. Demolombe, chez M. Laurent, chez la jurisprudence enfin, qui ont affirmé et consacré le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral dans le domaine des délits.

Les arguments invoqués sont de plusieurs natures.

A. — On a d'abord invoqué la tradition et l'autorité de Pothier qui « s'impose d'autant plus en l'espèce, a dit M. Barde (1), que Bigot, dans l'exposé des motifs, a exactement reproduit les idées de ce jurisconsulte sur la matière. »

Mais l'opinion de Pothier, celle de Domat et des auteurs de l'ancien Droit, nous avons montré sur quoi elle était fondée : sur une interprétation inexacte du Droit romain, sur la croyance faussément établie au caractère perpétuel et définitif des textes de la première période du Droit romain affirmant la nécessité de l'intérêt pécuniaire. L'opinion de

(1) *Barde et Baudry*, Obligations, t. I, p. 276.

Pothier était viciée dans sa source : nous ne pouvons lui reconnaître aucune autorité. L'ancien Droit avait su il est vrai, en matière de responsabilité délictuelle, se dégager de ce qu'il croyait être la tradition du Droit romain ; mais il y avait eu là un effort motivé par des considérations d'équité et d'utilité pratique, et qui s'était trouvé tout naturellement limité à son objet.

B. — On invoque aussi, contre la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle, la prohibition formelle par le Code civil (article 1149) des stipulations pour autrui. M. Barde (1) formule l'argument en ces termes. « On a soutenu qu'une obligation civile peut
« avoir pour objet un fait à l'accomplissement duquel le
« créancier n'aurait qu'un intérêt d'affection. Mais cette
« solution doit être repoussée. Elle est inconciliable avec
« la règle qu'on ne peut stipuler en son propre nom pour
« autrui, car si cette règle cessait d'être applicable, à rai-
« son du simple intérêt d'affection que la convention
« présenterait pour le stipulant, elle n'aurait aucune por-
« tée. »

C'est résoudre la question par la question. Comment expliquer en effet la prohibition qui frappe les stipulations pour autrui ? « Lorsque j'ai stipulé quelque chose de vous
« pour un tiers, la convention est nulle, dit Pothier (2).
« Nulle envers le tiers, car c'est un principe que les con-
« ventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties
« contractantes. — *Nulle envers moi, car ce que j'ai*
« *stipulé de vous pour ce tiers étant quelque chose à quoi*
« *je n'ai aucun intérêt qui puisse être appréciable à prix*

(1) Barde et Baudry-Lacantinerie. « Obligations », t. I, p. 276.

(2) Pothier, t. II, nos 54-55.

« *d'argent, il ne peut résulter aucuns dommages-intérêts*
« *envers moi du manquement de votre promesse. Vous y*
« *pouvez donc manquer impunément. Or, rien n'est plus*
« *contradictoire avec l'obligation civile que le pouvoir*
« *d'y contrevenir impunément.* »

Les stipulations pour autrui sont des contrats à l'exécution desquels le stipulant n'a qu'un intérêt moral. La violation, l'inexécution de pareils contrats, ne cause au stipulant qu'un préjudice moral. Or, comme en matière contractuelle le préjudice moral ne peut pas être réparé par des dommages-intérêts — comme il n'y a pas de sanction possible en dehors d'eux — et pas d'obligation possible en dehors d'une sanction, les stipulations pour autrui ne seront pas reconnues valables. Telle est la genèse du raisonnement de Pothier, dont la doctrine moderne s'est du reste approprié tous les termes (1).

On ne peut donc pas chercher dans les raisons explicatives de la prohibition en Droit français des stipulations pour autrui, la cause logique du principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle. La nullité des stipulations pour autrui n'est au contraire que la conséquence rationnelle du principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral.

Tant vaut le principe, tant vaut la conséquence. Ce n'est pas par la nullité des stipulations pour autrui qu'on justifiera rationnellement le principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle, puisque la nullité des stipulations pour autrui ne s'imposera, logiquement, que du jour où sera justifié le principe

(1) *Larombière*, « Obligations », t. I, p. 237-239. — *Baudry et Barde*, « Obligations, t. I, p. 159.

de non-réparation pécuniaire du préjudice moral causé par la violation d'un contrat.

C. — Ce principe, on tente enfin de le justifier par la stricte interprétation des textes du Code civil qui traitent des dommages-intérêts contractuels. « Dans les limites de « l'article 1382, fondement de la responsabilité délicate, dit-on, un règlement de dommage est une « question de fait, non de droit » *Quatenus cujus intersit in facto non in jure consistit* ». La manière de régler « les dommages-intérêts est toute arbitraire. La loi laisse « sur ce point le juge sans direction, comme un vrai « juré : il lui suffit, pour se prononcer en parfaite connaissance sur l'étendue du préjudice, des lumières du « bon sens et d'une saine raison (1). »

Et, comme par la généralité de ses termes, l'article 1382 semble embrasser tous les genres de dommage, il en résulte que le préjudice moral peut être pécuniairement réparé au même titre que le préjudice matériel.

Mais il en est autrement, dit-on, dans l'appréciation des dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation. Ces dommages-intérêts sont, aux termes de l'article 1149, de la perte faite par le créancier, et du gain dont il a été privé, du *damnum emergens et du lucrum cessans*. Or, *perte faite par le créancier, gain dont il a été privé*, ce sont là des termes qui ne peuvent viser que le préjudice matériel, le dommage économique. C'est donc ce préjudice, ce dommage seuls que les dommages-intérêts contractuels peuvent réparer.

De raisons de principe, de bon sens, d'équité, de nature

(1) Conclusions de l'avocat général Rongé devant C. Cass. belge, le 11 juillet 1895. Pasier, belge, 1895. Cassat., p. 247.

à satisfaire l'esprit, il n'en est point fourni. De tentatives, il n'est même point essayé, pour justifier, pour expliquer même la différence de traitement que l'on fait subir au préjudice moral, suivant qu'on est en matière de responsabilité délictuelle ou contractuelle.

Laissant de côté toute autre méthode juridique, nos adversaires prétendent s'en tenir à la stricte interprétation des textes. Sur ce terrain même de la lettre du texte, sont-ils sans reproche ? M. Chausse (1) a fait de cette interprétation servile de l'article 1149 une adroite critique. « Il est « vrai, dit-il, que les articles 1146 et suivants du Code « civil n'ont en vue que l'hypothèse habituelle d'un préju- « dice matériel, mais par les expressions « en général » de « l'article 1149 (2), le législateur semble réserver le cas où « le dommage à réparer serait d'un autre ordre. » Cette argumentation est fort ingénieuse. Mais elle est un peu frêle et nous préférons n'en pas tenir compte (3).

Admettons que dans l'article 1149 du Code civil, le législateur définit la nature des dommages-intérêts en des termes qui ne paraissent viser que le dommage économique. Il n'en résultera pas nécessairement que l'intérêt moral sera, en matière contractuelle, dénué de protection, le préjudice moral, dépourvu de sanction. Les rédacteurs du Code, comme les jurisconsultes de l'ancien Droit, ne pouvaient prévoir le développement considérable qu'a pris la théorie de l'intérêt moral dans le domaine des obligations

(1) « De l'Intérêt d'affection ». Revue critique, 1895, p. 444.

(2) « Les dommages-intérêts dus au créancier sont, *en général*, « de la perte qu'il a faite, et du gain dont il a été privé, sauf les « exceptions ci-après » (art. 1149, C. c.).

(3) On pourrait répondre, en effet, que l'expression « en général » pose le principe auquel ne dérogent que « les exceptions prévues ci-après ».

contractuelles. Voulant déterminer la nature des dommages-intérêts, ils ont emprunté aux phénomènes courants de la vie juridique (préjudice matériel), les éléments de leur définition. L'article 1149 à notre avis ne repousse ni ne consacre l'intérêt moral : il l'ignore. Il y a une lacune dans notre Droit ; c'est par une solution dont nous empruntons les éléments à l'évolution historique, aux réalités de la vie, et aux idées dominantes que nous voulons la combler.

S'adressant aux magistrats, le nouveau Code civil de Monténégro, dans son article 782, s'exprime ainsi : « Quand ni la loi, ni la coutume, ne fournissent aucune « règle applicable à un cas donné, et qu'il est impossible « d'en trouver par analogie, l'équité est alors pour le « juge la source directe où il doit puiser. En pareil cas, « le juge doit, examinant l'affaire sous toutes ses faces, « rechercher ce que les honnêtes gens regardent comme « bon et juste, et ce qui répond à cet idéal de loyauté et de « bonne foi, sans lesquels il n'y a pas de relations possibles « entre les hommes. »

Par sa largeur de vues, par l'élégante précision de ses termes, ce texte du Code civil du plus petit état de l'Europe a résumé les tendances générales de cet esprit d'équité qui pénètre toutes les jurisprudences contemporaines. Il a, dans une formule particulièrement heureuse, posé les principes qui doivent guider ce que nous appelons, en France, « la jurisprudence prétorienne ». Appliquons ces principes à la question de l'intérêt moral dans les obligations contractuelles ; recherchons ce que les honnêtes gens regardent comme bon et juste, ce qui répond à cet idéal de loyauté et de bonne foi sans lesquels il n'y a pas de relations possibles entre les hommes, et la sanction du préju-

dice moral causé par la violation d'une obligation s'imposera (1).

Nous arrivons ainsi au système de réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle.

2. — *Système de la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat.*

L'Antiquité n'avait vu dans le Droit qu'une concession de la loi ; celle-ci le créait, le dispensait et le mesurait à sa volonté.

Notre Droit moderne, issu de la Révolution, est inspiré par une conception toute différente. La Déclaration des Droits de l'homme, votée le 2 octobre 1789 et qui servit plus tard de préambule à la Constitution de 1791, vit dans le

(1) Nous ne nous rendons pas coupables d'une bien grande hardiesse : il y a en effet dans notre jurisprudence moderne une tendance manifeste à emprunter à cet ordre de faits les éléments de décision. Parmi les nombreux exemples qu'en cite *M. Gény* (Contrats par correspondance. Promesses unilatérales, etc., *Geny, op. cit.*, p. 531 à 537), nous en retiendrons un qui présente avec notre matière une singulière analogie, car il vise des conventions dans lesquelles un interprète étroit et servile pourrait se refuser à reconnaître la présence des caractères essentiels de validité. Nous voulons parler des « *Contrats à la tâche sans détermination de prix* » : La jurisprudence reconnaît valable et donne une sanction au contrat que je passe avec un menuisier par exemple, pour la réparation d'un meuble, sans fixation de prix. Et cependant le défaut de prix fixé a empêché l'accord des parties nécessaire pour former le contrat obligatoire.

Droit une propriété inhérente à la nature humaine. L'article 4 de la Déclaration des Droits porte : « La liberté consiste à faire « tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des « droits naturels de chaque homme n'a de bornes que « celles qui assurent aux autres membres de la société « la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne « peuvent être déterminées que par la loi. »

C'est le principe de l'autonomie des volontés individuelles, ce principe « qui dérive pour l'homme des besoins légitimes, et des aspirations de son être » (1).

Ce principe de l'autonomie des volontés individuelles, ce n'est pas seulement dans notre Droit public écrit que nous le trouvons proclamé ; le Code civil en a consacré l'application la plus concrète, en sanctionnant dans l'article 1134 la liberté des conventions privées (2).

« Les Conventions légalement formées tiennent lieu • de loi à ceux qui les ont faites. Elles doivent être exécutées de bonne foi. » Ce texte fondamental, qui résume dans une formule claire et concise la volonté du législateur sur l'« effet des obligations », s'exprime dans les termes les plus généraux. Il ne fait aucune distinction entre les conventions inspirées par un intérêt non économique, et celles inspirées par un intérêt pécuniaire : toutes doivent tenir lieu de loi à ceux qui les ont faites (3).

(1) *Beudant*. Le Droit individuel et l'État, p. 438. — Cours de Droit civil. Introduction, p. 8.

(2) *Gény*. Op. cit., p. 525.

(3) « Attendu, dit un arr. C. de Bordeaux, du 18 mai 1855 (Dal., 56, « 2, 105) que, d'après les art. 1134-1135, les conventions légalement « formées doivent être exécutées de bonne foi, et qu'elles obligent « à toutes les suites que l'équité, l'usage, ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Cette interprétation de l'article 1134 se trouve d'ailleurs confirmée par des arguments historiques très sérieux. Dans le Droit romain primitif, nous l'avons vu, l'intérêt pécuniaire était seul reconnu, et la clause pénale était indispensable, pour assurer une sanction aux rapports juridiques qui n'avaient pas un objet économique. Puis, à la longue, sous l'influence des causes que nous avons indiquées, l'intérêt moral fut reconnu : le juge, dans les contrats de bonne foi, supposa toujours la clause pénale sous-entendue. C'est ce qui explique le texte « *In bonæ fidei judiciis, officium judicis valet quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio* » (1).

Aujourd'hui aussi, la théorie des dommages-intérêts est interprétative de la volonté probable des parties. En l'absence de toute clause pénale, le législateur invite le juge à apprécier le dommage comme les parties l'auraient pu faire elles-mêmes, puisque, aux termes de l'article 1150, « les dommages-intérêts sont de ce que les parties ont prévu ou pu prévoir lors de la formation du contrat ». Or, on reconnaît que le créancier qui n'a qu'un intérêt moral à l'exécution de la convention, peut y insérer une clause pénale et la sanctionner par ce moyen (2). Pourquoi, en l'absence de clause pénale, ne pas sanctionner l'obligation par une action en dommages-intérêts ? Et il ne faut pas dire, ajoute excellemment M. Chausse, que le créancier est en faute de n'avoir pas stipulé une clause pénale,

(1) Voir *Chausse*. *Revue critique*, 95, p. 445.

(2) C'est la conséquence de la validité reconnue à l'obligation dont l'accomplissement ne présente pour le créancier qu'un intérêt moral.

car il s'agit justement de savoir si cette stipulation est nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts.

Cette anomalie singulière, d'une obligation civile sanctionnée lorsqu'une clause pénale y a été adjointe, et dénuée de toute sanction, lorsque le créancier n'a pas stipulé de clause pénale, l'ancien Droit, la remarque n'est pas sans importance, ne l'offrait pas. La clause pénale en effet restait inutile, devenait lettre morte, lorsqu'elle était adjointe à une obligation dont l'inexécution n'aurait pu en dehors d'elle procurer au créancier aucune action en dommages-intérêts (1).

Et si, laissant de côté l'étude des textes et des précédents historiques, nous nous plaçons uniquement sur le terrain de la raison, de la justice et du bon sens, nous verrons que le système de la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par l'inexécution d'un contrat s'imposera. Et en effet, quels résultats pratiques, à quelles conséquences de fait, mène la thèse que nous combattons ?

Un bailleur interdit à son locataire l'accès du jardin dont il a, suivant son contrat, la jouissance commune. L'hôtelier refuse de recevoir le voyageur auquel il a télégraphiquement promis une chambre, et ce dernier doit errer pendant des heures, au milieu de la nuit, afin de trouver un refuge. Une cuisinière quitte sans raison son service, et comme on ne peut la remplacer dans la localité, ses maîtres se trouvent dans le plus grand embarras. Un professeur privé qui a accepté un engagement dans une institution, trouve ensuite une place plus avantageuse ; il

(1) *Pothier*. Traité des Obligations, n° 345. — *Dumoulin*, *Denizard*. Références citées par *Tournier*, thèse, cit., p. 29.

brise son contrat et l'on ne peut se procurer immédiatement quelqu'un pour le remplacer.

Dans tous ces exemples que nous empruntons à Ihering (1), la prestation à laquelle s'est engagé le débiteur, n'a pas pour le créancier de valeur économique (2). Humer quelques heures l'air pur d'un jardin, — errer toute une nuit par la ville d'hôtel en hôtel, — ce sont là des états de la personne qui ne sont pas régulièrement cotés dans le commerce et qui n'ont pas plus de valeur économique, que l'embarras où vous met votre cuisinière lorsque, sans raison, elle abandonne vos fourneaux, ou que le désagrément que vous éprouvez, en songeant que pendant plusieurs semaines vos élèves seront privés de leçons de dessin ou de piano. Et comme d'une part, l'inexécution de tous ces contrats, celui passé avec l'hôtelier comme celui passé avec la cuisinière, ne correspond pas chez le créancier à une perte matérielle ou à une privation de gain, et comme d'autre part, le voyageur ne peut pas plus appeler la force publique pour forcer l'entrée de l'hôtel, que le maître pour retenir sa domestique, toutes ces conventions demeureront, en cas de mauvaise volonté du débiteur, dénuées de toute sanction. Tels sont les détestables conséquences de fait auxquelles mène logiquement la théorie de nos adversaires.

(1) *Ihering*. « La Lutte pour le droit », trad. Meulenacre, p. 86.

(2) Nous aurions pu ici multiplier les exemples. Nous ne l'avons pas voulu. Nous en empruntons un cependant à la jurisprudence belge. Un jugement de divorce décide que l'épouse ne pourra voir son enfant qu'à une époque déterminée. Plus tard elle obtient renonciation de son ex-conjoint à cette disposition du jugement. Une telle convention demeurera-t-elle dénuée de sanction? *Pand. belges*, v^o « Chose inutile ».

L'absurdité des résultats pratiques dérivait d'ailleurs nécessairement de l'oubli et de la méconnaissance des principes de raison. Il n'y a pas rationnellement de distinction essentielle à faire, au point de vue de leurs résultats, entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Mais, en admettant même avec M. Saintelette et avec la jurisprudence, qu'il y ait entre l'obligation contractuelle et l'obligation délictuelle non seulement diversité d'origine mais encore diversité de nature, comment, de cette différence de nature, déduire en matière de préjudice moral un traitement différent? Comment surtout en déduire pour le préjudice moral, en matière contractuelle, un traitement de défaveur?

Suivant la volonté du législateur formellement exprimée, le préjudice contractuel reçoit une réparation plus large que le préjudice délictuel. Alors qu'en matière de responsabilité délictuelle, l'article 1382 accorde des dommages-intérêts en cas de faute d'un tiers sans mesurer le taux de la réparation à l'intensité de la faute, les articles 1150 et 1151, en matière de responsabilité contractuelle, augmentent, au cas de dol du débiteur, le montant des dommages-intérêts dus pour inexécution de l'obligation (1). « Le contrat, dit M. Lefebvre, augmente le nombre des actes qui constituent une « faute pour le débiteur (2). » Et M. Boistel développe cette idée avec un rare bonheur d'expression. « Il faut « dégager ce principe, dit-il dans sa philosophie du « Droit (3), qu'on ne saurait en cas de contrat être tenu

(1) *Chausse*. De l'Intérêt d'affection. *Revue critique*, 1895, p. 444.

(2) *Lefebvre*. *Revue critique*, 1886, p. 485.

(3) *Philosophie du Droit*, t. I, p. 466 et 467.

« à moins qu'à ce dont on est tenu au cas de délit ou de
 « quasi-délit. Un contrat crée des obligations spéciales
 « plus lourdes en faveur d'un individu déterminé, le créan-
 « cier. Le contractant a toujours une responsabilité plus
 « étendue que le délinquant. Celui-ci n'était tenu, avant
 « l'acte imprudent, que de l'obligation générale négative
 « imposée à tout homme, et qui consiste à ne pas nuire à
 « la personne ou à la propriété d'autrui. Au contraire, un
 « contractant est toujours tenu en outre d'obligations po-
 « sitives, celles qu'il a prises explicitement par le contrat. »

Le domaine de la responsabilité étant plus étendu en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, il est contradictoire de voir la jurisprudence laisser avec indifférence s'accomplir en matière contractuelle des actes qu'elle sanctionne en matière délictuelle (1). Et la contradiction est d'autant plus flagrante, que les objections d'ordre pratique qui, en matière de responsabilité délictuelle, s'opposaient au principe de réparation pécuniaire du préjudice moral, — objections auxquelles d'ailleurs la jurisprudence ne s'est pas arrêtée, — perdent, en matière contractuelle, toute valeur et toute raison d'être. Ce qu'on reprochait surtout au système de la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de délit, c'était l'arbitraire qu'il devait entraîner, la difficulté, la délicatesse de la preuve qu'il obligeait d'administrer. Comment, disait-on, la victime pourra-t-elle prouver la réalité du préjudice moral que lui a causé l'acte illicite? Comment prouver l'affection qui m'unissait à mon parent, les souffrances morales que m'a causées la violation de sa sépulture, la douleur que m'a causée sa mort violente?

(1) *Grandmoulin*. Op. cit., p. 48, 20 et suiv.

Comment prouver l'amour que j'avais pour ma femme, et la souffrance que m'a causée sa trahison ?

Or, cette difficulté que présente la preuve de l'existence et de la réalité du préjudice moral, nous ne la retrouvons pas en matière contractuelle. La preuve de l'intérêt moral qu'il s'agit de protéger résulte en effet du contrat lui-même. Ou il faut admettre que l'homme est un organisme sans volonté ni réflexion, ou il faut admettre que lorsqu'il contracte, c'est dans un but déterminé, en vue d'arriver à un résultat dont il a conscience. Celui qui stipule est toujours mû par un intérêt, intérêt pécuniaire ou intérêt moral. Et cette vérité d'ordre général ne peut pas être ignorée de celui qui s'oblige. Nous pensons donc que, moins que tout autre, le débiteur contractuel aurait le droit de se plaindre, s'il voyait consacrée par une sanction légale l'obligation qu'il a contractée.

« On prend les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles », disaient naïvement nos pères, pour peindre la force obligatoire des promesses, qu'ils sentaient sans pouvoir l'analyser (1). « La pierre une fois lancée ne revient pas dans la main ni la parole dans la bouche », dit l'article 906 du Code civil de Monténégro, pour mettre en relief la même idée. La philosophie, depuis Loysel, a cherché pourquoi l'homme est tenu d'observer les obligations qu'il a contractées ; et qu'elle voie dans le *Vinculum juris*, avec Kant, un postulat de la raison n'ayant besoin pour se justifier de rien qui lui soit antérieur, — ou qu'elle y voie le « Devoir de vérité » (2), — confirmé par l'utilité sociale (3), elle ne saurait dans aucun cas expliquer

(1) *Loysel*. Institutions coutumières, livre III, t. I et II.

(2) *Belime*. Philosophie du Droit, t. II, p. 423.

(3) *Bentham*. Traité de législation, t. I, p. 298.

l'étrange défaveur dont jouissent à l'heure actuelle, dans la jurisprudence française, les obligations dont l'accomplissement ne présente pour le créancier qu'un intérêt moral.

APPENDICE. — Théorie des astreintes pénales et comminatoires.

La jurisprudence française a compris tout ce qu'il y avait à la fois d'inique et d'absurde dans les résultats pratiques du principe qu'elle posait. Mais, voulant trouver un remède à l'injustice, elle l'a cherché dans l'illégalité. .

La jurisprudence reconnaît comme valable l'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral. Mais les principes de dignité de la personne humaine, de respect de la liberté individuelle, que les commentateurs ont découvert dans l'article 1142, s'opposant à l'exécution *manu militari* des obligations de faire, — le principe de non réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle, s'opposant à une condamnation à dommages-intérêts pour inexécution du contrat, — la jurisprudence se trouvait logiquement conduite à refuser toute sanction à des obligations qu'elle reconnaissait valables. Pour être logique, le résultat n'en était pas moins profondément injuste. La jurisprudence le comprit aussitôt, et grâce à sa théorie des astreintes pénales et comminatoires, elle chercha à assurer par un moyen détourné l'exécution en nature des obligations qui, logiquement, d'après les principes qu'elle posait, eussent dû demeurer sans sanction.

Il ne rentre pas dans le cadre de notre travail de faire une étude complète de la jurisprudence en matière d'astreintes. Cette étude a d'ailleurs été faite récemment (1). Mais de la pratique des astreintes, de son évolution, des discussions auxquelles elle a donné lieu, nous voulons tirer certaines considérations utiles à notre thèse.

La doctrine est unanime à condamner comme illégal le système des astreintes (2), qu'elles se produisent sous la forme comminatoire et conditionnelle (3), ou sous la forme pénale et définitive (4).

Les astreintes ont aujourd'hui un champ d'application très vaste, mais, dans presque tous les cas où elles sont ordonnées, nous voyons que le tribunal n'avait pas d'autre moyen de procurer satisfaction au créancier, car l'inexécution de l'obligation, par suite du caractère non économique de cette dernière, ne se pouvait point résoudre en une condamnation à des dommages-intérêts. La jurisprudence nous en offre de nombreux exemples dont nous ne voulons relater que les plus frappants : La grande tragédienne Rachel ayant refusé, malgré le contrat qui la liait, d'interpréter un rôle dans une pièce de M. Legouvé, un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 21 oc-

(1) *Croissant*. « Les Astreintes ». Thèse. Paris, 1898. Voir aussi *Massin*. « De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire ». Thèse. Paris, 1893.

(2) *Demolombe*, t. XXIV, p. 493. *Huc*, t. VII, p. 205 et les Références. *Lacoste*. « De la chose jugée », p. 37 et suiv.

(3) *Dalloz*. Repert. Vo « Chose jugée », n° 386 et suiv. S. 25, 1, 466; S. 35, 1, 39; S. 42, 1, 170; D. 50, 2, 66; D. 91, 1, 128; D. 75, 1, 460.

(4) D. 65, 1, 226; S. 65, 1, 84; D. 91, 1, 31; D. 89, 1, 382; D. 89, 1, 259 (note Féraud-Giraud).

tobre 1854 (1) l'y contraignit, sous astreinte de 200 francs par jour de retard. Et le jugement analyse ainsi le préjudice moral subi par Legouvé, ce préjudice moral qui suffisait à motiver une astreinte, et qui n'était cependant pas susceptible de justifier une condamnation à des dommages-intérêts. « Attendu qu'il importe au plus
« haut degré à Legouvé que le rôle principal de l'ouvrage
« sur lequel il fonde les plus grandes espérances, et qui
« peut ajouter à la réputation qu'il a déjà acquise, soit joué
« par l'actrice qui, dans l'opinion de l'auteur, peut seule
« comprendre et exprimer sa pensée ».

Autre exemple : Le peintre Luminais, mort récemment, avait été inhumé dans le tombeau d'un ami. Un parent de l'ami, copropriétaire du tombeau par indivis, protesta et demanda l'exhumation, à raison de l'absence de parenté entre le peintre Luminais et la famille dans la sépulture de laquelle il avait été inhumé. Un intérêt moral justifiait cette action. Le Tribunal civil du Blanc, par jugement du 22 juillet 1896 (2), ordonna l'exhumation, à peine de 25 francs de dommages-intérêts par jour de retard.

Mais, nous dira-t-on, les astreintes n'ont pas été seulement inspirées à la jurisprudence par le désir de procurer une sanction à des conventions légalement formées, — mais aussi par la volonté de faire respecter les ordres de justice, par la nécessité de donner à ses décisions une efficace sanction (3). Autrement dit, les astreintes servent à sanctionner les obligations que le ju-

(1) S. 54, 3, 80.

(2) « Gazette des Tribunaux », 16 décembre 1896.

(3) *Tournier*. Thèse Montpellier, 1896, p. 105.

gement crée, aussi bien que celles qu'il constate. Et l'on citera des arrêts qui parlent de « résistance illégale du débiteur » et qui ne voient dans les astreintes que le moyen d'obtenir l'exécution d'une condamnation antérieure (1).

L'observation est exacte. Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que dans la plupart des cas, et sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir la théorie du jugement contrat judiciaire (2), les astreintes joueront bien ici ce rôle de sanction qui ne peut appartenir aux dommages-intérêts étant donné le système de la jurisprudence sur la réparation du préjudice moral en matière contractuelle. En effet la condamnation prononcée par un jugement antérieur et qu'il s'agit de rendre efficace par des astreintes, c'est presque toujours une condamnation à l'exécution de laquelle celui qui l'avait obtenue n'avait qu'un intérêt moral, non économique.

C'est pour un cas de cette nature que la jurisprudence française eut recours pour la première fois au système des astreintes (3). Et c'est encore pour des cas de cette nature que la jurisprudence à l'heure actuelle use le plus fréquemment du système des astreintes. Tantôt il s'agira d'assurer l'exécution d'un jugement qui a ordonné à la femme de rejoindre le domicile conjugal (4) ou qui a or-

(1) Cassat. 25 mars 1857. S. 57. 1. 267.

(2) Pandectes belges, t. XXV, p. 898.

(3) Le 3 janvier 1811, le Tribunal civil de Gray avait condamné le sieur R... à 30 francs de dommages-intérêts envers le sieur N... et à une rétractation publique à laquelle le sieur R... ne se soumit pas.

Le 25 mars, sur réassignation du sieur N... le Tribunal civil de Gray condamna R... à payer à N... une somme de 3 francs par jour jusqu'à l'exécution du jugement du 3 janvier.

(4) S. 79. 1. 176.

donné au mari de recevoir sa femme. Tantôt il s'agira d'assurer à l'un des époux la restitution d'un enfant dont un jugement de divorce lui avait accordé la garde (affaire de Beaufremont) (1). Il s'agira, dans tous ces cas, d'assurer l'obéissance à un jugement dont l'inobservation n'aurait entraîné pour celui qui l'avait obtenu qu'un préjudice moral.

Ces constatations faites, il nous faut conclure.

Le système des astreintes est illégal.

Le système des astreintes est né, et s'est développé dans la jurisprudence française, afin d'assurer une sanction aux obligations dont l'exécution ne présentait pour le créancier qu'un intérêt moral, — afin d'assurer une sanction efficace aux jugements dont l'observation ne présentait qu'un intérêt non économique pour celui qui en était bénéficiaire.

Si donc on admet, conformément à notre thèse, que le préjudice moral peut être pécuniairement réparé en matière contractuelle comme en matière délictuelle, on retirera au système des astreintes pénales et comminatoires à la fois son excuse historique et son utilité pratique ; il pourra sans inconvénients disparaître de notre jurisprudence.

(1) Voir Etude de *Labbé* (Revue pratique 1881, t. II, p. 83). — Dall. 76.4. 407 ; D. 76. 4. 463 ; D. 78. 2. 1 ; D. 78. 4. 201 ; D. 72. 2. 125.

CHAPITRE IV

ATTEINTES PORTÉES PAR LA JURISPRUDENCE AU PRINCIPE DE NON-RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

Les astreintes ne sont pas seulement illégales, elles sont encore imparfaites : elles sont, en effet, sans application dans beaucoup de cas (1).

Aussi, abandonnant le système des astreintes, oubliant le principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle qu'avait posé l'arrêt du 17 février 1874, la jurisprudence se laisse aller, inconsciemment peut-être, à accorder au créancier des dommages-intérêts à raison du préjudice moral que lui cause l'inexécution du contrat.

Nous allons passer en revue ces décisions de jurisprudence : elles offrent pour nous un intérêt considérable, car elles nous montrent la jurisprudence, comblant de ses propres mains le fossé qu'elle avait creusé entre le préjudice moral délictuel et le préjudice moral contractuel.

(1) Sur l'insuffisance du système des astreintes. Voir : *Chausse*, *Revue critique*, 1895, p. 447. — Les astreintes ne sont susceptibles d'aucune application lorsque, pour une raison quelconque, l'exécution de l'obligation est devenue impossible.

1. — *Domages-intérêts accordés en réparation du préjudice moral causé par la violation d'un contrat de concession de sépulture.*

Un jugement du Tribunal civil de Lyon du 26 octobre 1887 (1), et un jugement du Tribunal civil de Lisieux du 31 janvier 1900 (2), accordent des domages-intérêts au concessionnaire d'une sépulture, pour le préjudice moral que lui cause la violation dudit contrat par la municipalité concédante (3).

2. — *Domages-intérêts accordés à un artiste dramatique en réparation du préjudice moral que lui cause la violation par le directeur du quasi-contrat qui les lie.*

Par cela seul qu'un directeur de théâtre confie un rôle à un artiste, il s'engage à ne pas le retirer si l'artiste le joue convenablement. Il y a là un quasi-contrat (4). Et un arrêt de la Cour de Paris du 10 janvier 1863 (5) a condamné à des domages intérêts envers l'artiste, le directeur qui, « par ses propres inspirations, par sa seule volonté, avait retiré le rôle à l'artiste ».

Il y avait pour l'artiste un préjudice moral évident, et

(1) Moniteur de Lyon, 14 novembre 1887. Gazette du Palais, Table quinquennale 1887-1892. V^o « Sépulture », n^o 66.

(2) Gazette du Palais, 17 mars 1900.

(3) Voir ci-dessus page 101, les motifs du jugement de Lisieux.

(4) Pandectes françaises. V^o « Acteurs », nos 387, 388.

(5) Pandectes françaises, même référence.

bien qu'il fût né de la violation d'un quasi-contrat, la Cour, de Paris n'hésita pas à le réparer par des dommages-intérêts.

3. — *Dommages-intérêts accordés en réparation du préjudice moral que cause la non-livraison d'une œuvre d'art.*

Dans l'affaire fameuse Pourchet contre Rosa Bonheur, la Cour de Paris, dans un arrêt du 4 juillet 1865 (1), alloua au demandeur une somme importante à raison principalement du préjudice moral qui lui était causé par la non livraison d'un objet auquel il attribuait une valeur d'affection supérieure au prix demandé. Et l'arrêt de la Cour de Paris s'exprime ainsi : « Considérant que la non exécution par le débiteur d'une obligation de faire se résout en dommages-intérêts. En ce qui touche lesdits dommages-intérêts, considérant qu'en dehors du préjudice moral que subit Pourchet par la privation du tableau que depuis 1860 Rosa Bonheur s'était engagée à lui livrer.... »

Il y a donc là, cela résulte formellement du texte de l'arrêt, attribution de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral que cause au créancier l'inexécution d'une obligation de faire.

La même solution a été récemment consacrée par la Cour de Paris dans une affaire à peu près analogue. Lord Eden avait commandé le portrait de lady Eden au peintre Wisthler et lui avait payé une somme considérable. Le

(1) S. 65. 2. 233.

portrait terminé, Wisthler refusa de le livrer, et offrit restitution du prix. Lord Eden prétendit qu'un contrat de vente était intervenu qui l'avait rendu propriétaire du tableau, et il en exigea la livraison. Cette prétention fut admise par le Tribunal civil de la Seine, mais la Cour de Paris (1) cassa le jugement, et décida que l'engagement pris par un artiste d'exécuter un portrait constitue une obligation de faire et non une vente (2). Mais considérant que « de la privation subie » par lord Eden il était résulté pour lui un préjudice moral, la Cour condamna le peintre Wisthler outre la restitution du prix, à 1.000 francs de dommages-intérêts.

4. — *Dommages-intérêts accordés en réparation du préjudice moral causé par la violation d'une obligation de famille.*

Nous avons, dans la première partie de notre étude, défini ce que nous entendions par « obligations de famille ». Nous avons combattu l'opinion de M. Meynial qui tendait à en faire des obligations légales. Nous avons montré comment M. Labbé, sans vouloir positivement se prononcer sur leur nature, tendait à en faire plutôt des obligations contractuelles, — et comment la jurisprudence, d'une manière générale, les avait assimilées aux obligations délictuelles, fondant sur l'article 1382 la responsabilité qu'engendrait leur violation ou leur inexécution.

Mais dans l'étude des obligations de famille que nous

(1) Dall. 98. 2. 465.

(2) Voir *Bufnoir* « Propriété et Contrat », p. 50.

avons faite au chapitre de la responsabilité délictuelle, nous avons formellement réservé l'étude d'une de ces obligations réciproques que la loi fait dériver du mariage : obligation pour la femme de cohabiter avec son mari, — obligation pour le mari de recevoir sa femme. La jurisprudence, en effet, y voit une obligation de faire au sens juridique du mot, et les dommages-intérêts qu'elle accorde au créancier de cette obligation en réparation du préjudice moral que lui cause son inexécution, ont nécessairement le caractère de dommages-intérêts contractuels (1).

De la jurisprudence, considérable en cette matière, nous voulons extraire deux décisions récentes, parce qu'elles affirment le caractère contractuel de l'obligation —, définissent et analysent le préjudice moral que cause au créancier l'inexécution de l'obligation, — et accordent des dommages-intérêts en réparation de ce préjudice moral. C'est un arrêt de la Cour de Besançon du 29 juillet 1890 (2) qui s'exprime en ces termes : « Attendu que non seule-
« ment la dame G... s'obstine à ne pas réintégrer le
« domicile conjugal, mais qu'en outre, elle a clandestine-
« ment pris la fuite avec l'enfant issu de son mariage
« avec le demandeur. Qu'elle soustrait cet enfant à l'exer-
« cice de la puissance paternelle, et prive son père des
« jouissances auxquelles il a droit. Attendu que toute
« obligation de faire se résout en dommages-intérêts.

(1) Voir sur ce point : Arr. C. de Nîmes, 20 février 1862. S. 63. 2. 461 ; D. 63. 2. 493. — Arr. Cass., 26 juin 1878. S. 79. 1. 476 ; D. 79. 1. 80. — T. C. Villefranche, 15 juin 1882. Monit. Judic. de Lyon, 16 août 1882.

(2) La Loi, 18 avril 1891.

« Condamne la dame G... à 1.000 francs de dommages-
« intérêts.

C'est enfin un jugement du Tribunal de Gray du 5 décembre 1890 (1), qui s'exprime en ces termes : « Attendu
« que par son refus de réintégrer le domicile conjugal, et
« par sa persistance à détenir l'enfant issu de son mariage
« avec le demandeur, la dame X... n'a pas rempli une
« obligation de faire, et que toute inexécution de cette na-
« ture d'obligation rend son auteur passible de dommages-
« intérêts. »

Et le principe posé par toutes ces décisions, à savoir que *« l'obligation par la femme de réintégrer le domicile conjugal constitue une obligation de faire dont l'inexécution cause au mari créancier de cette obligation un préjudice moral qui, aux termes de l'article 1142, se résout en dommages-intérêts »*, ce principe doit être mis d'autant plus en lumière, qu'il a été méconnu pendant la première partie de ce siècle. La jurisprudence à cette époque, logique avec le principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral contractuel, décidait que *« comme il n'y a pas dans l'obligation de cohabitation d'avantage pécuniaire pour le mari, cette obligation ne peut se résoudre en dommages-intérêts, c'est-à-dire en argent, en cas d'inexécution par la femme (2). »* Et un arrêt plus ancien de la Cour de Colmar du 10 juillet 1833 (3) statuait dans le même sens en des termes qu'il est nécessaire de reproduire intégralement, car ils résument de manière saisissante les argu-

(1) La Loi, 18 avril 1891.

(2) Pau, 11 mars 1863. S. 63. 2. 97.

(3) S. 1834. 2. 128.

ments de la thèse qui se refuse à voir des obligations civiles dans les obligations de famille : « Considérant que « le mariage est un acte de Droit naturel sanctionné par « la loi civile. Que par l'article 214 la femme est obligée « de cohabiter avec son mari, mais que cette obligation « est surtout morale, et manque de sanction pénale. — « Que le juge ne peut y suppléer sans aller au delà de la « loi, et s'exposer à tomber dans l'arbitraire. — Que le « mariage, dont l'acte contractuel n'établit pas les devoirs « des époux et ne règle leur association que quant aux « biens, ne peut être assimilé aux obligations générales et « conventionnelles. — Qu'il perdrait sa dignité, et ne « serait plus intrinsèquement qu'un simple acte civil dont « l'inexécution dépendrait de la volonté de l'une des par- « ties. Considérant que ce n'est pas de l'association con- « jugale, qu'un peut dire que « toute obligation de faire « ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts » —. « Que l'application de ces maximes aux devoirs des époux « est évidemment impraticable. — Qu'on ne peut régler « leur association essentiellement morale et intellectuelle « par les dispositions du livre III du Code civil sur les « dommages-intérêts, qui sont dus, en général, pour la « perte matérielle que fait un des contractants ou pour « le gain matériel dont il a été privé, qui ne sont dus « que pour ce qu'on a pu prévoir lors du contrat et ce « qui est la suite immédiate de son inexécution. — Qu'il « suffit de lire de pareilles dispositions pour être convaincu « qu'elles appartiennent à un ordre de choses bien diffé- « rent, à des conventions ou négociations stipulées libre- « ment par des parties également maîtresses de leurs « droits, sans tutelle, ni dépendance l'une envers l'autre. »

Cette théorie n'a pas prévalu, et nous avons montré

comment la jurisprudence récente voyait dans l'obligation de cohabitation une obligation de faire, au sens où le livre III du Code civil emploie cette expression. L'inexécution de cette obligation cause à celui qui en est créancier un préjudice moral évident. Et ce préjudice moral la jurisprudence, malgré l'article 1149, le répare par des dommages-intérêts.

5. — *Dommages-intérêts accordés en réparation du préjudice moral que cause l'inexécution ou la violation du contrat de transport.*

Aux termes de l'article 1784 du Code civil, les voituriers par terre et par eau sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

Doit-on appliquer cet article aux accidents qui peuvent se produire dans les transports de voyageurs? La question est controversée. Un certain nombre d'auteurs soutiennent que le voiturier s'oblige, lorsqu'il contracte avec un voyageur, à rendre ce voyageur à destination dans le temps convenu ou prescrit par les tarifs, et sans dommages; que par suite, lorsque ce voyageur est blessé, l'obligation prise par le voiturier se trouve inexécutée *ipso facto*, et que ce voiturier est tenu d'indemniser le voyageur. Ce système, défendu par un certain nombre d'auteurs (1), a été consacré par un arrêt de la Cour d'Aix

(1) *Sourdat*, Responsabilité, t. II, n° 1058. — *Sainctelette*, Responsabilité, t. I, p. 87.

du 7 juillet 1887 (1). Il est adopté par la jurisprudence belge (2). Il résultera de ce système que des dommages-intérêts seront accordés à la victime de l'accident en réparation du préjudice moral (douleur physique, cicatrices, déformation, etc.) du préjudice non économique que lui aura causé l'inexécution du contrat de transport.

Mais la jurisprudence française en grande majorité (3), considérant que l'article 1784 est inapplicable au transport des voyageurs, fait dériver de l'article 1382 la responsabilité des compagnies de Chemins de fer, ce qui lui permet, sans mentir à ses principes, d'accorder des dommages-intérêts à la victime de l'accident en réparation du préjudice moral qu'elle a souffert.

Mais si la jurisprudence, refusant d'assimiler les avaries de marchandises aux blessures et lésions corporelles qui atteignent les voyageurs, a décidé que l'article 1784 n'était pas applicable aux transports humains, si elle a refusé de considérer les accidents comme des violations du contrat de transport pour en faire des actes illicites et dommageables sanctionnés par l'article 1382 du Code civil, elle n'en a pas moins décidé à d'autres points de vue que les obligations qui liaient le voyageur avec la compagnie avaient un caractère contractuel, et que contractuels étaient les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de ces obligations. Il en est ainsi, par exemple, au cas de retard dans la marche des trains, d'encombrement des

(1) Pand. Fr. Chronol. 88. 2. 36. — Sirey. 87. 2. 230.

(2) C. de Bruxelles, 7 février 1891. Belgique judiciaire 1891, p. 564.

(3) Cass. 10 nov. 1884. S. 85. 1. 29 ; D. 85. 1. 433. — Poitiers, 6 février 1888. S. 88. 2. 438. — Voir Référ. aux Pand. Franç. V^o « Chemins de fer », n^o 5013.

wagons, etc. Tous ces faits sont, dans les décisions que nous allons rapporter, la source d'un préjudice moral, non économique. Et ce préjudice est réparé par l'allocation de dommages-intérêts bien qu'il résulte de l'inexécution ou de la violation d'un contrat. Il s'agit là d'ailleurs de préjudices moraux que la jurisprudence se plaît à analyser.

Un jugement du Tribunal de commerce de Toulouse du 1^{er} juillet 1889 (1), a réparé en ces termes le préjudice moral subi par des voyageurs munis de billets de 3^e classe et que l'on avait fait monter dans des wagons de marchandises :

« Attendu que les demandeurs furent entassés dans des
« wagons servant au transport des marchandises et des
« bestiaux, et furent obligés de se tenir debout pendant
« la durée du trajet. Que la compagnie a occasionné aux
« demandeurs un préjudice dont réparation leur est due. »
Et le jugement fixe bien le caractère contractuel de l'obligation : « Attendu que la compagnie a pour devoir d'as-
« surer des places dans les wagons d'une des classes
« destinées au transport des personnes. Attendu que la
« compagnie n'a pas rempli ses engagements. »

De nombreuses décisions de jurisprudence rendues en matière de retard des trains ont accordé des dommages-intérêts aux voyageurs, en réparation du préjudice moral que leur a causé « la prolongation de leur séjour et un surcroît de fatigue » (2).

(1) Dalloz, 91. 3. 39.

(2) Répert. du Droit Français. Fuzier Hermann. V^o Chemins de fer, n^o 4286.

Un jugement du Tribunal civil de Lyon du 30 juillet 1898 (1) parle de dommages-intérêts accordés à un voyageur en réparation de « la gêne et de l'ennui qu'il a subi par suite d'une arrivée tardive au lieu de sa destination » —, et par le soin que prend le jugement de justifier la condamnation par l'article 1150, il nous montre bien qu'il s'agit là de dommages-intérêts contractuels.

Un jugement du Tribunal de commerce de Saint-Etienne du 10 mai 1899 (2) définit en ces termes la nature contractuelle de la responsabilité qui incombe à la Compagnie en cas de retard : « Attendu que l'horaire des trains mis
« par la Compagnie au service du public, étant l'objet de
« règlements approuvés par l'autorité supérieure, a force
« de loi aussi bien à l'égard du public qu'à l'égard de la
« Compagnie, et que celle-ci a l'obligation absolue de faire
« parvenir à destination ses trains de voyageurs aussi bien
« que ses trains de marchandises dans les délais, et dans
« les conditions prévues par ses horaires, et ce, à peine de
« dommages-intérêts, pour le cas où elle manquerait à
« cette obligation, en dehors de tout empêchement résultant
« tant de la force majeure ». Et le même jugement définit en ces termes la nature du préjudice qui peut donner lieu à des dommages-intérêts : « Attendu qu'il est de toute
« évidence que pour qu'un défaut d'exécution total ou
« partiel d'une obligation contractée puisse donner lieu à
« une action en paiement de dommages-intérêts, il faut
« qu'un préjudice ait été causé, car là où il n'y a pas d'intérêt, il ne saurait y avoir d'action ; mais que, dès que le

(1) La loi, 40 novembre 1898.

(2) Gazette du Palais, 4 juillet 1899. Gazette des Tribunaux, 24 septembre 1899.

« dommage existe, il y a lieu à réparation, de quelque
 « espèce que ce dommage puisse être, soit matériel parce
 « qu'il aurait atteint la partie lésée dans ses biens ou
 « dans sa personne, soit moral parce qu'il l'aurait
 « atteinte en jetant le trouble momentané dans son
 « existence, dans la régularité de sa vie, dans ses
 « habitudes, son repos et même ses plaisirs. »

Enfin, dans un jugement du même Tribunal du 22 février 1899 (1), rendu dans un cas analogue, nous voyons invoquer comme justification de dommages-intérêts, « *le surcroît de fatigue* » —, « *la privation d'un repos qui devait être doublé par la douce satisfaction de prendre le repas du soir en famille* » — « *l'ennui de rester en chemin de fer au delà du temps prévu* » —, « *les préoccupations causées par l'inquiétude supposée à la famille relativement aux causes à attribuer au retard survenu dans le transport.* » Et le caractère contractuel de la responsabilité de la Compagnie se trouve suffisamment établi par l'attendu suivant que nous copions *in extenso* : « Attendu
 « que la Compagnie a dû prévoir nécessairement, au mo-
 « ment de la formation du contrat, toutes les consé-
 « quences dommageables qui pouvaient résulter au préju-
 « dice d'Harmet du retard apporté dans l'arrivée de ce
 « dernier à sa destination. »

Nous nous trouvons donc bien ici encore en présence de dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice moral causé par l'inexécution ou la violation d'un contrat.

(1) La Loi. 2, 3, 4 Avril 1899.

6. — *Dommages-intérêts accordés en réparation du préjudice moral causé par l'inexécution d'une promesse de mariage.*

La rupture d'une promesse de mariage peut entraîner contre la partie qui a rompu une action en dommages-intérêts. Cette action en dommages-intérêts est aujourd'hui définitivement fondée sur l'article 1382 (1) et elle comprend à la fois la réparation du préjudice matériel et du préjudice moral que cause la rupture injustifiée (2). Cette jurisprudence date de l'arrêt de cassation du 30 mai 1838, qui portait que : « l'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, mais dans le fait du préjudice causé, et dans l'obligation imposée par la loi à celui qui en est l'auteur, de le réparer. »

Cette thèse semblera quelque peu contradictoire. Pour qu'il y ait délit ou quasi-délit, il faut qu'on n'agisse pas dans l'exercice de son droit. Or, comment outrepasserait-il son droit, comment n'userait-il pas de son droit celui qui, recherchant une fille l'abandonne après lui avoir promis le mariage, si, au préalable, cette promesse est déclarée inexistante. « Tous les raisonnements, toutes les circonlocutions des arrêts, dit M. Giraud (3), ne peuvent arriver à dissimuler ce fait primordial d'un engagement

(1) Arr. C. de Bourges, 7 novembre 1900. Gaz. des Tribun. 29 novembre 1900. Sur la jurisprudence en matière de rupture de promesse de mariage. Voir *Jean Bôsc*, « Les éléments constitutifs du délit civil. » Thèse Montpellier, 1904, p. 226 et suiv.

(2) C. d'Alger, 29 juillet 1872. Cass., 28 février 1876. S. 77. 1. 27.

(3) Revue Critique, 1888, p. 740.

« exprès ou tacite de réaliser le mariage, qui est la condition *sine qua non* de la culpabilité en cas d'abandon, et
« par conséquent la racine de toute condamnation judiciaire de ce chef. »

Quoi qu'il en soit, l'arrêt de 1838 a fait jurisprudence. Mais avant l'arrêt de cassation de 1838, la jurisprudence, approuvée par les auteurs les plus autorisés (1), considérait la promesse de mariage comme un véritable contrat dont l'inexécution donnait lieu à une action en dommages-intérêts en vertu de l'article 1142 du Code civil. Les fiançailles ou l'engagement de contracter mariage constituaient un contrat valable. L'obligation de chacune des parties contractantes avait, aux yeux de la jurisprudence, un objet valable. Et il ne s'agissait pas là d'un objet pécuniaire. Alors, peut-être plus encore qu'aujourd'hui, il se faisait des mariages désintéressés. Le mariage était l'union de deux âmes avant d'être la réunion de deux patrimoines, et l'on pouvait certainement voir dans la promesse de mariage une obligation à l'exécution de laquelle chacune des parties contractantes avait un intérêt moral. La rupture des fiançailles donnait à la victime de cette rupture une action en dommages-intérêts fondés sur l'article 1142 du Code civil et destinés à réparer le préjudice matériel et moral causé par l'inexécution de l'obligation contractée (2).

Il y eut donc, pendant toute la première partie du siècle,

(1) *Merlin*. Répertoire, Vo « Fiançailles » in principio. — *Toullier*. Droit civil, t. VI, nos 293, 303, p. 303 et suivantes.

(2) C. Trèves, 5 février 1808. *Dall. Répert.* Vo Mariage, p. 179. — C. Colmar, 28 janvier 1812. — C. Toulouse, 16 février 1813. *Dal. Répert.* Vo Mariage, p. 178. — C. Colmar, 23 janvier 1833. *Dal. Rép.* Vo Mariage, p. 182.

à une époque contemporaine de la rédaction du Code civil, et où la volonté du législateur, traduite dans la formule légale de l'article 1149, n'avait encore pu subir aucune déformation, — toute une catégorie de préjudices moraux réparés par des dommages-intérêts bien qu'engendrés par l'inexécution ou la violation d'une obligation.

Et l'on ne peut contester la valeur de cet argument en invoquant le revirement de jurisprudence qui s'est produit en 1838. Quelques-uns diront peut-être que ce fut le désir de concilier les nécessités pratiques, (attribution de dommages-intérêts) avec les exigences de principe, (non-réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle) qui se traduisit par l'arrêt de 1838, et fit considérer la rupture de fiançailles non plus comme une violation d'obligation mais comme un délit civil. Ce serait une erreur profonde. D'abord si tel eût été le motif déterminant de l'arrêt de 1838, le but recherché n'eût pas été atteint, car, c'est à cette époque justement, que furent rendues certaines décisions qui n'admettaient pas que le préjudice moral causé par une rupture de promesse de mariage, pût donner lieu à une action en dommages-intérêts (1). En outre, les motifs du revirement de jurisprudence que nous avons constaté en 1838 furent tout autres, ainsi qu'on peut s'en convaincre par l'étude de la jurisprudence (2). Le revirement se produisit sous l'influence de deux considérations : La première c'est que la validité des fiançailles en tant que

(1) C. de Toulouse, 13 mai 1842. Dal. 43. 2. 31. — C. de Riom. 11 août 1846. Dal. 46. 2. 179.

(2) C. de Poitiers, 29 mai 1834. Dal. Rép. Vo Mariage, p. 177. — C. de Caen, 6 mars 1830. D. 55. 5. 364. — C. de Douai, 3 décembre 1853. D. 55. 2. 132. — C. de Lyon, 10 juillet 1869. D. 70. 5. 291.

contrat ne devait pas logiquement survivre à l'ancienne conception religieuse du mariage. La sécularisation du mariage ne pouvait, pensait-on, se concilier avec l'efficacité des promesses de mariage. La deuxième considération était tirée de la liberté spéciale et entière que le Code civil requérait pour le mariage dans son article 180 ; la reconnaissance d'un contrat liant les parties avant la célébration solennelle du mariage, parut faire échec à la liberté du mariage.

Nous avons montré « la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle » combattue par la presque unanimité de la doctrine et par la jurisprudence. Nous avons défendu la thèse contraire en nous plaçant successivement aux différents points de vue de l'interprétation des textes, de la Philosophie du Droit, de l'équité et de l'utilité sociale. Nous avons montré l'enchaînement historique et l'enchaînement logique qui lient l'un à l'autre le principe que nous combattons et la pratique illégale des astreintes ; nous avons montré comment celles-ci étaient nées de celui-là et comment le système des astreintes deviendrait inutile le jour où le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral serait consacré sans distinction entre la nature des obligations qui l'engendrent. Enfin, nous avons indiqué comment, par des décisions nombreuses, rendues dans les matières les plus variées, la jurisprudence avait, inconsciemment peut-être, mais très sûrement néanmoins, ébranlé l'autorité du principe qu'elle persiste cependant à affirmer comme sa loi. De toute cette étude, et pour toutes ces raisons, nous pouvons donc conclure que dans l'état des textes le préjudice moral non économique

doit être réparé par des dommages-intérêts en matière de responsabilité contractuelle aussi bien qu'en matière de responsabilité délictuelle.

CHAPITRE V

DES CONSÉQUENCES SUR LA THÉORIE DES STIPULATIONS POUR AUTRUI DU PRINCIPE DE RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

La jurisprudence récente qui, dans les différentes décisions que nous venons d'examiner, consacre en fait la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle, porte encore au dogme de l'intérêt pécuniaire de bien cruelles atteintes en une matière où l'on avait pu croire cependant qu'il régnerait éternellement. Nous voulons parler des « stipulations pour autrui ».

L'article 1119 du Code civil nous dit qu'« on ne peut en général s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même ». La stipulation que l'on fait en son propre nom pour autrui est nulle, faute de créancier. Le bénéficiaire ne peut s'en prévaloir, car il y est demeuré étranger. Le stipulant ne peut s'en prévaloir non plus, car il n'a pas la promesse *d'intérêt appréciable en argent*. Telle est l'explication classique que l'on donne de l'article 1119 : elle fait apparaître le lien intime qui réunit à la théorie de l'intérêt moral celle des stipulations pour autrui.

Après le principe, les exceptions. L'article 1119 avait

posé le principe de la nullité des stipulations pour autrui. L'article 1121 indique deux cas où la stipulation pour autrui sera valable : 1^o Lorsqu'elle constitue une charge de la stipulation que l'on fait pour soi-même ; 2^o Lorsqu'elle est la charge d'une donation que l'on fait à un autre (1).

De ce que dans les deux cas prévus par l'article 1121 le stipulant peut agir en justice pour obtenir l'exécution de la promesse, et à son défaut des dommages-intérêts, certains auteurs ont conclu logiquement qu'il fallait que la promesse faite au profit du tiers, présentât pour le stipulant un intérêt pécuniaire. C'est ainsi que MM. Aubry et Rau (2) pensent « qu'un simple intérêt d'amitié ou de « parenté, c'est-à-dire d'affection, ne suffirait point pour « rendre la stipulation pour autrui valable, pour consti- « tuer cet intérêt personnel du stipulant qu'exige l'ar- « ticle 1121 pour que la stipulation pour autrui devienne « autorisée ». C'est ainsi encore que M. Laurent (3) explique l'article 1121, en parlant de l'« intérêt personnel, appréciable à prix d'argent » du stipulant.

Mais la jurisprudence n'en a pas jugé ainsi. Elle applique l'article 1121 sans distinguer suivant que le stipulant veut ou non se libérer à l'égard du bénéficiaire, sans distinguer suivant qu'il agit dans un intérêt pécuniaire ou moral. Deux exemples vont nous en fournir la preuve.

L'administration de l'Algérie avait, dans un intérêt de

(1) Les rédacteurs du Code civil ont mal copié Pothier qui parlait d'« Aliénation » et non de « Donation ».

(2) *Aubry et Rau*, t. IV, p. 308 et suivantes.

(3) *Laurent*, Droit civil, t. XV, n^o 553.

pacification générale, payé des indemnités aux victimes de l'insurrection arabe de 1871, mais avait reçu de ces victimes l'engagement tacite qu'elles ne réclameraient plus rien aux auteurs du dommage.

Quelques-uns de ceux qui avaient souffert de l'insurrection et reçu des indemnités de l'administration intentèrent, malgré l'engagement qu'ils avaient pris, une action en dommages-intérêts contre les auteurs des troubles. Pour détruire l'effet de leur engagement, ils objectaient que l'administration de l'Algérie avait fait une stipulation pour autrui prohibée. Ils furent déboutés de leur demande par arrêt de la Cour d'Alger du 18 février 1875 (1), qui statua en ces termes : « Attendu qu'on objecterait en
« vain que la renonciation implicite des appelants à
« toute action ultérieure serait nulle, comme étant inter-
« venue vis-à-vis de l'administration qui, étant un tiers,
« ne pouvait valablement recevoir un engagement au
« profit des Arabes auteurs du dommage. Attendu qu'il
« est de doctrine qu'on peut se lier valablement entre
« les mains d'une personne autre que celle envers
« laquelle, on s'engage si celui qui reçoit l'engagement
« y a intérêt. Qu'il suffit même à ce dernier d'un
« intérêt indirect pour valider l'engagement pris. Que
« l'administration supérieure de l'Algérie avait évidem-
« ment elle-même un intérêt général de pacification à
« effacer toutes les traces de l'insurrection, et à prévenir
« dans l'avenir des débats qui pourraient raviver des
« sentiments d'hostilité entre diverses classes d'habi-
« tants. »

La Cour de cassation a même posé en principe : « qu'en

(1) Dalloz, 76, 2, 61.

stipulant pour soi on peut stipuler en même temps pour un tiers, lorsqu'on a un intérêt direct et immédiat, fût-il purement moral à cette stipulation (1). » L'arrêt avait été rendu dans les circonstances suivantes : des tiers avaient promis à un débiteur en déconfiture de faire face à ses dettes vis-à-vis de ses créanciers, au cas où la liquidation de son actif ne produirait que des résultats insuffisants. On se trouvait bien dans le cas d'application de l'article 1121. Pouvait-on objecter que l'intérêt du débiteur à voir ici désintéresser par les cautions ceux auxquels il devait, en cas d'insuffisance de son propre actif, n'était pas pécuniaire, en ce sens qu'il ne ferait que changer de créanciers ? On répondait qu'il avait un intérêt moral de nom et de considération à voir couvrir par des amis, prêteurs bénévoles, sa déconfiture vis-à-vis du public. Et la Cour de cassation a jugé que l'intérêt moral suffisait pour qu'il y ait lieu d'appliquer ici l'article 1121.

Enfin dans un autre arrêt relatif à la matière des assurances sur la vie au profit de personnes déterminées, la Cour de cassation (2) a décidé que « le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées, suffit « pour constituer un intérêt personnel dans le contrat ».

La stipulation pour soi-même, l'intérêt personnel, condition indispensable de validité de la stipulation pour autrui réside, d'après la jurisprudence, dans ce fait que le stipulant trouve au contrat un intérêt moral puisqu'il est mis à même, par son accord avec la compagnie, de procurer à un bénéficiaire de son choix, soit un paiement privilégié, soit un émolument gratuit.

(1) S. 90. 1. 407. D. 88. 1. 291.

(2) S. 88. 1. 127. D. 88. 1. 77.

Nous pouvons donc conclure que, pour la jurisprudence moderne, *l'intérêt personnel*, qu'aux termes de l'article 1121 le stipulant doit avoir à l'engagement pour que la stipulation pour autrui soit valable, peut être un *intérêt moral*, non économique.

MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (1) donnent leur approbation à cette interprétation de l'article 1121, mais ces auteurs pensent que hors des cas prévus par l'article 1121, l'intérêt moral est insuffisant pour valider la stipulation pour autrui. Il y a en effet l'article 1119 du Code civil. « Et décider, dit M. Barde, que l'intérêt moral suffira toujours à valider la stipulation pour autrui, aurait pour résultat, ce qui est inadmissible, de rayer du Code civil la règle suivant laquelle « on ne peut stipuler en son propre nom pour autrui. »

La jurisprudence n'a point eu les scrupules de M. Barde. MM. Baudry et Barde posent deux principes. D'une part, « l'intérêt moral constitue pour le stipulant cet intérêt personnel qui valide, suivant les termes de l'article 1121, la stipulation pour autrui ». D'autre part « lorsqu'on n'est pas dans les termes de l'article 1121, l'intérêt moral est insuffisant ». Mais ce second principe ne perd-il pas toute signification ? Il suffira en effet que le stipulant ait un intérêt moral pour qu'il ait un intérêt personnel, pour que par conséquent la stipulation pour autrui, nulle sous l'empire de l'article 1119, devienne valable sous celui de l'article 1121.

C'est ce qu'a fort bien compris la jurisprudence (2), qui valide aujourd'hui presque toujours la stipulation pour autrui en se fondant sur l'intérêt moral du stipulant. De

(1) Obligations, t. I, p. 459.

(2) S. 85. I. 5. D. 88. I. 77. D. 88. I. 291.

sorte que dans sa thèse si remarquable, M. Lambert peut affirmer que la prohibition des stipulations pour autrui est disparue de notre Droit (1).

Quoi qu'il en soit, ce système si ingénieux, qui parvient, par un moyen détourné, à esquiver l'article 1119 et à donner ainsi satisfaction à toutes les nécessités de la pratique, ne satisfait pas complètement la raison juridique. L'article 1119 subsiste en effet avec la prohibition qu'il édicte. C'est un obstacle que la jurisprudence est parvenue à tourner. Cet obstacle, nous voudrions essayer de le détruire ou tout au moins de couper les racines qui l'attachent au sol.

Comment s'explique rationnellement et historiquement la prohibition des stipulations pour autrui ?

Par le raisonnement suivant que l'on découvre chez Pothier (2), et que tous les commentateurs du Code civil ont reproduit (3).

1. — Il n'y a d'obligation valable, que celle dont l'inexécution se traduit par une condamnation à des dommages-intérêts.

2. — L'inexécution d'une obligation ne donne lieu à dommages-intérêts que quand elle cause au créancier un préjudice pécuniaire.

3. — Or le stipulant n'a qu'un intérêt moral, non pécuniaire à l'exécution de la stipulation par le promettant.

(1) *Lambert*. « Contrats en faveur des Tiers », p. 9. — La jurisprudence use aussi d'un autre procédé pour valider les stipulations pour autrui. Elle considère les stipulations pour autrui comme valables en tant que « gestions d'affaires ».

(2) *Pothier*, t. I, nos 54, 55.

(3) *Larombière*. Obligations, t. I, p. 237, 239. — *Baudry et Barde*. Obligations, t. I, p. 159.

4. — Par conséquent l'obligation intervenue entre le stipulant et le promettant est nulle comme n'ayant pas d'objet valable.

La prohibition des stipulations pour autrui a pour fondement essentiel le principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral. Elle n'est que la conséquence logique de ce principe. Si donc, comme nous l'espérons, nous sommes parvenus dans le courant de notre travail à démontrer l'erreur du principe, nous aurons, du même coup, fait tomber ses conséquences logiques, et parmi elles la prohibition des stipulations pour autrui (1). Et si, par un excessif scrupule, quelques jurisconsultes persistaient à vouloir tirer de l'article 1119 toutes les conséquences logiques qu'il enferme, du moins aurions-nous démontré que cet article ne constitue dans notre Code qu'une survivance d'un passé à jamais aboli, qu'il est la conséquence d'une interprétation erronée des textes du Droit romain, qu'il repose enfin sur une notion contraire aux tendances non seulement de la jurisprudence et des législations modernes, mais encore du Code civil lui-même examiné en d'autres parties (2).

(1) Nous croyons utile de faire remarquer que le principe de prohibition des stipulations pour autrui que les rédacteurs du Code civil (art. 1119) ont emprunté à Pothier, était personnel à ce jurisconsulte, et n'était pas admis par la grande majorité des auteurs de l'ancien Droit. (Voir *Claude de Serre*. Institut du Droit français, I. III, t. XX, p. 40.)

(2) Remarquons que notre système rend inutile la théorie des contrats d'utilité publique, imaginée pour soustraire certaines conventions à la prohibition de l'art. 1149. — Sur les contrats d'utilité publique, voir *Saintelette*. Revue de Droit international, 1888. p. 425. — *Labbé*. Note au Sirey. 89. 4. 9.

TROISIÈME PARTIE

DE LA PROTECTION DES INTÉRÊTS MORAUX ET DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DES DOMMAGES NON ÉCONOMIQUES DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

De l'intérêt moral, disions-nous dans notre chapitre préliminaire, *il est impossible de tracer les limites permanentes, de fixer l'étendue définitive : il varie suivant les époques*, et à l'appui de cette affirmation nous avons montré l'évolution subie par la théorie de l'intérêt moral en Droit romain et en Droit français. *Il n'est pas le même pour tous les peuples*, ajoutions-nous, et le moment est venu de faire cette preuve, par l'étude comparée du Droit français avec les législations étrangères.

Dans un premier chapitre nous étudierons la Législation anglaise.

Dans un deuxième chapitre nous étudierons la Législation fédérale suisse,

Dans un troisième chapitre nous étudierons la Législation allemande du nouveau Code civil.

Dans un quatrième chapitre enfin, nous étudierons les autres législations étrangères qui n'ont point fait à l'intérêt moral, dans leurs lois écrites ou dans les travaux de leurs jurisconsultes, une part aussi importante que les législations précédentes.

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATION ANGLAISE

Le domaine de la responsabilité délictuelle en Angleterre échappe à toute confusion avec le domaine de la responsabilité contractuelle. « Sans doute, dit M. Dumas (1), « la distinction entre ces deux domaines ne répond à « aucune raison métaphysique. Au point de vue de la « cause première, l'obligation de réparer se rattache « aussi bien à l'idée de faute lorsqu'elle intervient entre « deux personnes liées par un contrat antérieur, que lorsqu'elle se produit entre des étrangers. Mais au point de « vue juridique, les effets de l'obligation de réparer « doivent varier suivant qu'il existe ou non une convention entre les parties, et les tribunaux anglais l'ont « très bien compris malgré l'absence de tout texte pour « le leur indiquer.

Qu'il soit nécessaire au point de vue juridique que les effets de l'obligation varient suivant qu'il existe ou non une convention entre les parties, c'est là une affirmation que nous ne pouvons laisser passer sans protestation. Mais, fondée ou non, la distinction des deux responsa-

(1) *Dumas*. Appendice aux éléments de Droit civil anglais de *Lehr*, p. 66. Larose, 1899.

bilités, celle résultant d'un acte illicite (*Tort*), et celle résultant de la rupture d'un contrat (*Breach of contract*), est faite de manière très précise par la jurisprudence anglaise, et force nous est d'en tenir compte.

Nous étudierons donc la législation anglaise, en matière d'intérêt moral dans deux sections :

1° De la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle ;

2° De la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle.

SECTION I

DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Les théories du Droit anglais sur la nature des délits et quasi-délits ne se sont complétées et précisées qu'en ces dernières années. Longtemps, dit M. Dumas (1), le respect de la liberté individuelle, irréprochable en lui-même, avait eu cette conséquence fâcheuse d'empêcher le développement des principes de la responsabilité. On croyait utile pour la société que l'initiative privée ne fût pas gênée dans son expansion par la préoccupation des préférences ou des risques d'autrui. Le Droit laissait à chacun l'honneur

(1) *Dumas*. Op. cit, p. 54.

et la peine de se prémunir contre les inconvénients des différents actes de lésion.

Le remède général consistait dans le « *Self-Help* », expression d'origine germanique désignant une action qui ne conduisait pas nécessairement à la réparation complète du préjudice causé, mais qui tendait à mettre fin à un état de choses qui lésait, ou à faire rendre ce à quoi on avait droit (expulsion de l'auteur du délit, — reprise des biens par le légitime propriétaire, — suppression des troubles apportés à la propriété (*abatement of nuisances*)). Le « *Self-Help* » se distinguait du « droit de défense privée » en ce qu'il tendait à réparer l'injure soufferte, alors que le droit de défense privée tendait à la prévenir (1).

En somme Frédéric Pollock peut déclarer (2) qu'il n'existe pas dans les sources juridiques anglaises un seul texte posant en règle générale que tout préjudice oblige celui qui le cause à en donner réparation. Cependant, malgré l'absence d'un principe général, bien des lois particulières avaient, dans des cas particuliers, imposé l'obligation de réparer le dommage. Mais les indemnités ainsi obtenues, avaient un caractère exclusivement pénal. Elles apparaissaient, comme dans le Droit romain, sous la forme d'une compensation pécuniaire allouée à la partie lésée pour apaiser son désir de vengeance, et d'autant plus élevée qu'était grave la faute du délinquant. Tout autre est le caractère des dettes civiles; elles se calculent d'après la quotité du Droit qui leur sert de fondement; elles prennent leur fondement dans la faute de l'auteur du délit, et dans le préjudice matériel ou moral de la victime. Elles ne varient pas suivant

(1) *F. Pollock*, « Law of Torts », p. 174.

(2) *F. Pollock*, « Law of Torts », p. 21.

la rancune de la partie offensée ou la culpabilité du délinquant, mais suivant le préjudice souffert par la partie lésée.

Ceci posé, « ce devait être dit M. Dumas (1), une des « transformations du Droit anglais en ce siècle, que « de substituer un caractère civil au caractère pénal de « Tort ».

Qu'il y ait eu, dans le courant de ce siècle un mouvement considérable tendant à purger de son caractère pénal la notion de Tort, nous ne songeons pas à le nier, mais que ce mouvement ait terminé son évolution et qu'à l'heure actuelle la substitution du caractère civil au caractère pénal de Tort soit un fait accompli, c'est là une assertion contre laquelle proteste la jurisprudence la plus récente. La notion de peine domine encore toute la théorie du « Tort » et toute celle des dommages-intérêts en Droit anglais. C'est même le caractère essentiel et distinctif de l'étude que nous abordons des dommages-intérêts accordés en réparation de préjudices non économiques.

Par opposition avec le *Self-Help* qui est le remède par l'action de la partie (*by the act of the party*), les dommages-intérêts (*damages*) constituent le remède par l'action de la loi (*remedies by the act of the law*) (2). La fixation du montant des dommages-intérêts est faite par le juge ou, au cas de compétence du jury, par le jury sous la direction du juge. Il n'y a lieu, sur ce point, à révision par la Cour des décisions du jury, qu'au cas de « réparations manifestement excessives ou inadéquates ». (*Mani-*

(1) *Dumas*. Op. cit., p. 55.

(2) *Pollock*. « Law of Torts », p. 175.

festly excessive or manifestly inadequate damages (1).

La législation anglaise distingue trois catégories de dommages-intérêts : Ordinary damages. Nominal damages. Exemplary damages. Nous allons étudier chacune de ces catégories de dommages-intérêts dans ses rapports avec la théorie de l'intérêt moral.

1. — *Dommages-intérêts ordinaires. (Ordinary damages).*

Ce sont, dit M. Dumas (2), les dommages-intérêts accordés, lorsqu'il s'agit d'un préjudice matériel dont l'équivalent exact est exigible. Les « *Ordinary damages* » sont donc, par définition, étrangers à la théorie de l'intérêt moral.

Il y a quelques cas cependant où les « *Ordinary damages* » entrent en rapports avec l'intérêt moral. Dans les cas d'injure personnelle et de dommage pécuniaire consécutif, dit Pollock (3), il n'est pas possible de séparer complètement les différents éléments du préjudice, et de faire une estimation d'ensemble d'une exactitude mathématique. Ce mélange des différents éléments dommageables sera obtenu d'autant plus facilement que « le jury

(1) *Pollock*. Op. cit. p. 176. *L'Encyclopedia of the Laws of England*. Verbo : Damages, p. 102, s'exprime ainsi sur cette question : « Dans les actions où les dommages ne sont pas susceptibles d'une liquidation numérique, leur fixation est le domaine du jury, et la C. d'appel ne réformera le verdict que s'il est tel qu'aucun homme raisonnable n'aurait pu, en toute honnêteté, le prononcer. »

(2) *Dumas*. Op. cit., p. 68.

(3) *Pollock*. Op. cit., p. 181.

« se laisse en fait impressionner, pour la fixation des « *ordinary damages*, par un certain nombre de conditions légalement indifférentes ; et que, sans être reconnu, « cet état de choses est toléré dans de larges limites » (1).

Quoi qu'il en soit, ce n'est que par exception, et tout à fait accessoirement, qu'il peut être question de préjudice moral en matière d'*ordinary damages* : il n'en sera pas de même dans les deux catégories de dommages-intérêts qu'il nous reste à étudier.

2. — *Dommages-intérêts nominaux (nominal damages).*

Ils consistent, dit Pollock (2), en une somme si infime que, comparés avec les dépenses et les dérangements qu'occasionne la poursuite, on peut dire qu'ils n'ont pas d'existence au point de vue de la quantité. Consistant en un schilling, un penny, ou un farthing, ils sont accordés par le juge ou par le jury, lorsque celui-ci ou celui-là ne veulent pas donner à la partie lésée de compensation réelle.

Une condamnation à des « *nominal damages* » peut avoir deux significations. Elle peut être suivant les cas ou honorable ou honteuse pour celui qui l'obtient. Honorable, lorsque le demandeur offensé, sans avoir subi de perte matérielle, voulait cependant faire établir son droit. Honteuse, lorsque le jury, incapable de nier qu'un tort légal ait été causé au plaignant, s'est formé une très basse opinion des mérites généraux de son cas : ceci peut arriver soit parce que le tort souffert n'était pas assez sérieux pour mériter une action, soit parce que la propre conduite du

(1) *Pollock*. Op. cit., p. 181.

(2) *Pollock*. Op. cit., p. 176.

demandeur avait été telle, que ce qu'il avait souffert de la part du défendeur était mérité. Il en est ainsi très souvent, dans la jurisprudence anglaise, au cas où la diffamation par parole ou par écrit ne peut pas être pleinement justifiée, et où cependant le plaignant est d'un caractère si peu honorable, et a tant fait pour provoquer les injures qu'on lui a adressées, que le jury juge qu'il ne mérite pas de compensation matérielle (1).

Les « *nominal damages* » ainsi définis, il s'agit d'en rechercher les cas d'application en matière d'intérêt moral. Ils sont accordés au cas d'action pour paroles injurieuses ou calomnieuses, sans qu'il soit besoin de faire la preuve d'aucune perte matérielle. Si un homme, dit Pollock (2), donne une taloche sur l'oreille à un individu, celui-ci aura une action en « *nominal damages* » bien qu'il ne lui en ait rien coûté, pas même un petit morceau de diachylum. De même, toute infraction au droit de sécurité personnelle donne ouverture à une action en « *nominal damages* », sans égard à l'importance du tort éprouvé, et à son estimation pécuniaire. La diffamation est, elle aussi, la source de « *nominal damages* », mais il faut distinguer suivant qu'elle s'est produite par paroles ou par écrit. La diffamation par écrit donne toujours ouverture, au profit du diffamé, à une action en « *nominal damages* » ; l'action peut être intentée sans qu'il soit fait la preuve d'aucun dommage particulier. Lorsqu'il s'agira de diffamation par paroles, c'est suivant les cas, que la preuve d'un dommage particulier sera ou non exigée pour que puisse être intentée par le diffamé l'action en dommages-intérêts nominaux (3).

(1) *Pollock. Op. cit.*, p. 177.

(2) *Pollock. Op. cit.*, p. 178.

(3) *Pollock. Op. cit.*, p. 180.

Les « *nominal damages* » sont enfin susceptibles d'une dernière application très importante. Lorsque nous avons étudié la question de réparation pécuniaire du préjudice moral dans la jurisprudence française, nous avons analysé la théorie de Ihéring et de Labbé qui voyait dans toute violation d'un droit l'origine d'un préjudice moral susceptible de réparation pécuniaire (1). Cette idée se retrouve en Droit anglais et c'est dans les « *nominal damages* » que les magistrats anglais vont chercher la réparation à accorder dans ce cas à la partie lésée. Dans un célèbre passage de son jugement *Ashby contre White*, Holt s'exprime ainsi : « A damage is not merely pecuniary, but an injury imports a damage, when a man is thereby hindered of his right. » Ce qui veut dire : « Les dommages-intérêts ne sont pas seulement destinés à réparer un préjudice pécuniaire ; mais toute injustice entraîne une condamnation à des dommages-intérêts quand un homme est par cette injustice entravé dans l'exercice de son droit (2). » Mais alors que, suivant la théorie de Labbé, la condamnation aux dommages-intérêts peut constituer par son montant une véritable réparation pécuniaire, la condamnation aux « *nominal damages* » ne constituera par son taux infime qu'une satisfaction purement morale.

La condamnation aux « *nominal damages* » entraînait cependant pour celui qui l'obtenait, jusqu'à la réforme judiciaire de 1873, des conséquences pécuniaires fort appréciables. Elle servait à asseoir la condamnation aux dépens : elle était décrite suivant les formules de la vieille procédure comme le « clou à accrocher les frais » (a

(1) Voir *Supra*, p. 451. S. 79. 2. 493.

(2) *Pollock*, Op. cit., p. 478.

mere peg on wick to hang costs). La condamnation aux « *nominal damages* » ne présente plus cet intérêt depuis la réforme judiciaire qui a considérablement élargi les pouvoirs de la Cour en matière de frais et de dépens (1). Nous pouvons donc dire que, d'une manière générale, la condamnation aux « *nominal damages* » ne constitue plus, pour celui qui l'obtient, qu'une satisfaction purement morale. Il sera loin d'en être de même au cas « *d'exemplary damages* ».

3. — *Dommages-intérêts exemplaires (exemplary damages) ou vindicatifs (vindictive damages).*

« Ce sont, dit M. Dumas (2), ceux qui sont accordés « lorsqu'il s'agit d'une offense telle, que le ressentiment de la victime ne peut être apaisé que par un dédommagement bien supérieur au tort matériel subi. » Cette définition ne nous satisfait pas complètement, car elle ne fait pas assez visiblement apparaître le caractère exclusivement pénal des « *exemplary damages* ». Ce n'est pas de dédommagement envers la victime qu'il faut parler lorsqu'on traite des « *exemplary damages* », mais de châtiment du coupable, et à la définition de M. Dumas, nous préférons de beaucoup celle de Pollock : « Les *exemplary damages* sont accordés au cas où il a été fait à un individu une grave injure, sans qu'il soit possible de mesurer la compensation par aucune règle numérique :

(1) *Pollock*. Loc. cit., p. 177, 178.

(2) *Dumas*. Op. cit., p. 66.

« ils expriment l'indignation ressentie par le jury
« contre les torts du défendeur, bien plus que l'évalua-
« tion du préjudice du demandeur (1). »

Les torts auxquels les « *exemplary damages* » sont applicables sont ceux qui sont causés par la violation d'un droit, violation aggravée par une insulte ou un outrage. Les « *exemplary damages* » ne s'appliquent pas aux « *injuries* » au sens anglais du mot mais aux « *injuriae* » au sens latin du mot. Le mot grec *υβρις* désignerait, suivant Pollock (2), avec la plus grande exactitude, la nature des actes soumis au régime des « *exemplary damages* ».

La jurisprudence anglaise nous offre de nombreux exemples d'« *exemplary damages* » : attentats à la liberté individuelle ou incarcération injustifiée (*false imprisonment*) (3), — atteintes dans les relations de famille (*injuries in family relations*) (4), — action en adultère (*criminal conversation*) — action pour séduction (*action for seduction*) —, diffamation grossière (5) — coups et blessures (*assault*) (6) —, action téméraire et abus de citation directe (*malicious prosecution*) (7).

En toutes ces matières, aucun principe défini de compensation n'est établi, et les jurys, avec pleine approbation des Cours, ont l'habitude de condamner à des dommages-intérêts exemplaires. Les cours anglaises considèrent même comme légitime, dans certains cas où il n'y

(1) *Pollock*, Op. cit., p. 481.

(2) *Pollock*, Op. cit., p. 482.

(3) *Pollock*, Op. cit., p. 214 à 215.

(4) *Pollock*, Op. cit., p. 216 à 223.

(5) *Pollock*, Op. cit., p. 482.

(6) *Pollock*, Op. cit., p. 203 et suivantes.

(7) *Encyclopedia of the Laws of England*, V^o Damages, p. 403.

a pas lieu d'accorder des « *exemplary damages* », de forcer le chiffre des dommages-intérêts, afin de marquer ainsi désapprobation de la conduite du défendeur. C'est le cas qui se présente lorsqu'un individu a écrit certains mots déshonorants pour un tiers sur un papier appartenant à ce tiers et bien qu'aucune publicité n'ait été donnée à l'écrit (1). Tels sont en Droit anglais les cas les plus importants de dommages-intérêts exemplaires ou assimilés.

Nous avons ainsi examiné, dans leurs rapports avec la théorie de l'intérêt moral, les trois catégories de dommages-intérêts du Droit anglais (2). De notre Étude, il s'agit de tirer maintenant les conclusions. La législation anglaise ne consacre pas, suivant les principes qui nous paraissent désirables, la réparation pécuniaire des préjudices moraux. Pour la jurisprudence anglaise, l'argent ne joue pas, vis-à-vis des préjudices moraux, ce rôle de compen-

(1) *Pollock*. Op. cit., p. 183. A rapprocher d'un jugement du Tribunal de paix de Lille du 25 octobre 1895. (Gaz. Pal. 1898. 1. 579), qui accorde dommages-intérêts pour envoi d'une *lettre close* contenant des imputations diffamatoires.

(2) La classification des « Damages » que nous avons suivie est empruntée à *Pollock*. *L'Encyclopedia of the Laws of England*. Vo Damages. p. 403, adopte une classification qui, bien que la même dans le fond, diffère de celle de *Pollock* quant à la terminologie. *L'Encyclopedia* distingue : 1^o Les « *Contemptuous Damages* » ou dommages-intérêts méprisants de la part du jury, accordés quand celui-ci considère que le demandeur est indigne d'une réparation sérieuse ; 2^o Les « *Nominal Damages* » accordés quand c'est à juste titre que l'action a été intentée, mais que le plaignant n'a souffert aucun dommage spécial ; 3^o Les « *Substantial Damages* » accordés quand les jurés, en hommes d'affaires, pensent qu'il y a lieu de réparer par une pleine compensation un préjudice économique ; 4^o Les « *Vindictive, Exemplary ou Retributory Damages* » quand le jury veut punir le défendeur.

sation que lui attribue Windscheid et avec lui une grande partie de la jurisprudence française. La condamnation aux « *nominal damages* » n'apporte qu'une satisfaction purement morale à ceux qui ont souffert un préjudice non économique. Quant aux « *exemplary damages* », s'ils ont pour effet pratique d'assurer une allocation pécuniaire à la partie moralement lésée, ils ne réunissent aucun des caractères de la « réparation ». A strictement parler, dit Pollock (1), « ces dommages-intérêts devraient être une compensation : mais le jury les considère toujours comme une peine ». Il en résulte qu'au lieu d'être mesurés à l'intensité du préjudice souffert par la victime, ils sont proportionnés à la gravité de la faute comme aux moyens du délinquant.

Et il y a là, croyons-nous, plus qu'une habitude des jurys anglais. Le Droit anglais n'a jamais opéré, en matière d'intérêt moral, la substitution complète de l'idée de réparation à celle de peine.

Chaque fois qu'au préjudice moral subi par la partie lésée correspond chez l'auteur du dommage une faute grave, nous voyons la législation et la jurisprudence anglaises accorder des « *exemplary damages* » : Par exemple, aux cas de : Séduction —, Adultère —, Coups et blessures, — Diffamation grossière —, Incarcération injustifiée, etc. Mais, chaque fois, au contraire, que le préjudice moral subi par la partie lésée a été causé par des actes où ne se traduit pas la volonté de nuire de celui qui a causé le dommage, peu importe l'intensité du tort non économique souffert : les « *exemplary damages* » seront refusés. C'est ainsi qu'en matière d'accidents du travail, ou d'accidents de che-

(1) *Pollock*. Op. cit., p. 531.

mins de fer, la loi anglaise n'admet la réparation pécuniaire ni des souffrances physiques (*Schmerzengeld*), ni des souffrances morales (préjudice d'affection).

La loi sur les accidents du travail du 6 août 1897 n'admet pas la réparation pécuniaire du préjudice moral (1). Il en est de même de l'act de Lord Campbell (1846, 9 et 10 Victoria, chap. xciii). Etudions cette dernière loi : Le principe *Actio personalis moritur cum persona* s'était, de toute antiquité, appliqué aux délits. Mais, vers le milieu du siècle dernier, la fréquence des accidents de chemins de fer mit en évidence la dureté de cette règle de droit commun. Un homme, mutilé ou réduit à l'imbécillité par suite d'un accident de chemin de fer, obtenait de la compagnie, des dommages-intérêts. Mais s'il était tué sur place, ou s'il mourait de la suite de ses blessures, sa famille qui pouvait être ruinée demeurait sans recours, car il s'agissait d'une action personnelle et *actio personalis moritur cum persona* (2). Cet état de choses provoqua l'Act de Lord Campbell, intitulé « Loi pour dédommager les familles des personnes tuées dans les accidents ». L'action qu'il ouvre ne tombe pas dans le patrimoine du *de cuius*, mais elle est conférée à la femme ou au mari, aux ascendants et aux descendants du *de cuius* (3). Elle est accordée dans tous les cas où la victime aurait pu exercer une action si elle n'était pas décédée.

Mais il est bien certain que l'action donnée par l'Act de lord Campbell n'est pas la même que celle qu'aurait eue la personne tuée, si elle avait vécu pour poursuivre la

(1) Voir la loi dans *Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 25.

(2) *Pollock*. Op. cit., p. 63.

(3) *Pollock*. Op. cit., p. 64.

réparation de ses lésions. Ce n'est pas une manière de répondre à un droit fondé sur l'Act de lord Campbell que de montrer que le défunt n'aurait pas lui-même subi de perte pécuniaire. « Le statut de lord Campbell, dit le « jurisconsulte Erl (1), donne au représentant une action « différente de celle qu'aurait eue le défunt, s'il avait « vécu, et fondée sur un principe différent. » Mais ce que la loi ne dit pas en propres termes, c'est d'après quels principes les dommages-intérêts doivent être fixés. La jurisprudence a suppléé aux lacunes de la loi. Elle exige de la part du demandeur la preuve d'une perte pécuniaire. Elle n'exige pas de lui la preuve qu'il avait un droit légal à tirer du défunt un avantage pécuniaire (droit à une pension alimentaire par exemple). Il suffit que le demandeur prouve que si le défunt était resté en vie, il en serait résulté pour lui, demandeur, un profit pécuniaire, légal ou autre. *Mais c'est l'intérêt économique seul qui constitue à la fois le principe et la mesure de l'action intentée en vertu de l'Act de lord Campbell.* Les demandeurs, enfants, ascendants, époux ne peuvent, nous dit Pollock (2), obtenir ce qu'on appelle « solatium » en considération du dommage corporel et de la souffrance physique du défunt, ou de leur propre affliction (3).

Quoi qu'il en soit, et bien qu'ils aient beaucoup plus le caractère de « peine privée » que celui de « réparation

(1) Opinion rapportée par *Pollock*. Op. cit., p. 65.

(2) *Pollock*. Op. cit., p. 65.

(3) Remarquons qu'il en est autrement aux États-Unis et en Écosse où, de par le Droit commun, les parents survivants ont droit à une compensation sous forme de « solatium » au cas d'action en vertu du statut de lord Campbell. (*Pollock*. Op. cit., p. 67.)

civile », les « *exemplary damages* » sanctionnent d'une manière relativement fréquente en droit anglais les préjudices moraux causés par des actes illicites. Il s'agit maintenant d'étudier la législation anglaise sur la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle.

SECTION II

DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

La législation anglaise nous offre la même contradiction que nous avons relevée dans la jurisprudence française et que nous observerons plus tard dans le Droit fédéral suisse et le Droit allemand, d'une obligation civile reconnue valable, mais dont l'inexécution reste le plus souvent dépourvue de sanction.

Une obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral, non économique, est valable en Droit anglais : une clause pénale peut y être adjointe dont le créancier touchera le montant en cas d'inexécution. Mais en l'absence de clause pénale, l'inexécution ne pourra donner lieu à aucuns dommages-intérêts sérieux : nous disons dommages-intérêts sérieux, car il n'est pas contesté que toute rupture de contrat donne lieu à con-

damnation à « *nominal damages* », de 40 schillings (1). Le refus de tous dommages-intérêts sérieux pour réparer un préjudice moral contractuel, est la conséquence de ce principe de l'ancien Droit anglais que les tribunaux ordinaires interprétaient avant la réforme judiciaire avec l'esprit le plus étroit et le plus formaliste : « Quand une
« partie a éprouvé un préjudice à raison de la non exécu-
« tion d'un contrat, elle doit, autant qu'on peut y arriver
« avec de l'argent, être placée dans la même situation
« que si le contrat avait été exécuté (2). »

At *Law* le principe était donc de n'accorder de dommages-intérêts qu'en réparation du préjudice pécuniaire. A ce principe une exception certaine était apportée en matière de promesse de mariage ; c'était, en matière contractuelle, un cas d'« *exemplary damages* » (3). Comment fonctionnent les « *exemplary damages* » à l'égard des ruptures de promesse de mariage, l'*Encyclopedia of the laws of England* nous le montre par l'exemple suivant que nous reproduisons *in extenso* : « Supposons que la rupture
« ait fait manquer à la demanderesse un mariage qui re-
« présentait pour elle un avantage pécuniaire de mille
« livres. Si le détenteur a agi d'après un sentiment hono-
« rable quand il a rompu l'engagement, le jury rendra son
« arrêt de condamnation de mille livres. S'il a agi dure-
« ment et égoïstement, sans prendre en considération les

(1) *Encyclopedia of the Laws of England*. V^o « Damages », p. 98.

(2) *Lehr*. Eléments de Droit anglais, p. 573. « Le principe était
« interprété de manière si étroite, que les Tribunaux, au cas de
« retard dans le paiement d'une dette, ne condamnaient pas le débi-
« teur aux intérêts échus. »

(3) *Pollock*. Op. cit., p. 184.

« sentiments de la jeune fille, il en payera 1.200. Si, bien
 « plus, il est assez fou pour faire sur le caractère de la
 « demoiselle quelque imputation qu'il ne puisse prouver,
 « alors les dommages-intérêts s'élèveront à 2.000 livres.
 « En d'autres termes, la demoiselle tirera un bénéfice
 « pécuniaire de ce que l'homme auquel elle s'était engagée
 « s'est conduit comme un être brutal et mal élevé
 « (*brute*) (1). »

Nous avons dit que le cas de « rupture de promesse de mariage » était le seul cas certain où des dommages-intérêts étaient accordés par la législation anglaise pour réparer le préjudice moral causé par l'inexécution d'un contrat. Pollock dit bien (2) qu'on pourrait concevoir l'attribution « *d'exemplary damages* » pour tous les cas où la rupture du contrat a été le fait d'une injustice excessive. Mais, outre qu'il y aurait là un critérium très vague, l'opinion de Pollock est isolée, et n'est confirmée par aucune décision de jurisprudence. On peut dire en somme, d'une manière générale, que *at Law* le Droit anglais considèrerait l'intérêt moral comme pouvant former, objet valable d'une obligation, mais qu'il laissait dénuée de toute sanction l'inexécution de cette obligation.

Les inconvénients pratiques de ce système se firent sentir en Angleterre comme en France, et dans l'un et l'autre pays, on essaya des mêmes remèdes. En France, on voulut arriver à l'exécution en nature de l'obligation, et on tenta d'y parvenir en créant de toutes pièces le sys-

(1) *Encyclopedia of the Laws of England*. Vo « Damages », p. 94. — Voir en outre dans le journal « La Loi », du 19 mars 1897 des exemples de dommages-intérêts accordés pour rupture de promesse de mariage par la 3^e Chambre de la Cour du Banc de la Reine.

(2) *Pollock*. Op. cit., p. 531.

tème des astreintes pénales et comminatoires. En Angleterre, on arriva au même but par le système des « *injunctions* » ou « *decree of specific performance* » ou condamnations à l'exécution en nature. Ces condamnations qui, avant la réforme sur l'organisation judiciaire, étaient prononcées par les « Cours de chancellerie » et établies suivant les « mystères de l'équité (the mysteries of equity) », sont prononcées aujourd'hui, depuis les lois de judicature, par les Hautes Cours de justice (qui correspondent à nos Tribunaux de première instance). Elles permettent, dit Lehr (1), de corriger ce que le principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral a d'inique pour le créancier.

Mais remarquons bien que les « *decree of specific performance* » ont une application fort restreinte. Les « *decree of specific performance* » s'appliquent, il est vrai, aux obligations de donner ou de livrer, par exemple en matière de ventes d'objets d'art ou d'objets ayant pour l'acquéreur une valeur d'affection (2). Mais les « *injunctions* »

(1) Lehr. Op. cit. p. 543 et suivantes.

(2) Lehr. Op. cit., p. 546. Remarquons ici que la jurisprudence anglaise ne reconnaît pas la valeur d'affection d'une manière générale. Elle sanctionne bien d'une façon particulière par une « *injunction* », l'obligation de livrer un objet présentant pour l'acquéreur une valeur d'affection. Mais au cas de destruction de ce même objet, elle n'admet pas que le préjudice non économique causé à son propriétaire soit susceptible d'une appréciation pécuniaire. *L'Encyclopedia of the Laws of England*, Verbo « Damages », p. 95 et 96, nous offre de cette particularité un exemple intéressant. « Si un homme met en « pièces une montre d'or que le duc de Wellington a donnée à mon « grand-père, doit-il me payer simplement le prix d'une autre montre « semblable ? Ne dois-je rien recevoir pour la valeur spéciale que « j'attache à cette montre à cause de son histoire, et des circonstances qui l'ont fait entrer en possession de ma famille ? Peu m'im-

tions » restent sans application possible, d'après la jurisprudence anglaise, aux obligations de faire, c'est-à-dire aux cas les plus nombreux et les plus importants où la nécessité d'une sanction se fait sentir. C'est une infériorité pratique que présente sur le système français des astreintes pénales et comminatoires, la théorie anglaise des « *Decree of specific performance* ».

Nous avons ainsi, dans le domaine de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle, étudié les principes et les solutions du Droit anglais sur la question de l'intérêt moral. Ces principes et ces solutions peuvent se résumer en quelques mots : En matière de responsabilité délictuelle, les intérêts moraux sont en général protégés. Mais ils ne le sont que suivant les principes conformes à « l'idée de peine » et dans la mesure où celle-ci peut à juste titre frapper le délinquant.

En matière de responsabilité contractuelle, les intérêts moraux sont en général dénués de protection. Il n'y a d'exception qu'en matière de rupture de promesse de mariage et dans le nombre très restreint de cas où peuvent intervenir les « *decree of specific performance* ». Et ici encore l'idée de *peine* prime celle de *réparation*.

« porte que le défendeur ait connu ou non son histoire. Je la connaissais ; et la montre est perdue pour moi ; je ne l'aurais pas vendue pour 100 livres. Puis-je en conséquence, faire valoir que la valeur commune de cette montre particulière est de 100 livres ? Le juge appellera cela une valeur de fantaisie, et ne laissera l'histoire de la montre influencer le chiffre des dommages-intérêts que dans la mesure où des experts appelés devant lui jureront qu'elle aurait élevé le prix de vente de la montre dans des enchères publiques. »

CHAPITRE II

LÉGISLATION FÉDÉRALE SUISSE

Nous suivrons, pour l'étude de l'intérêt moral dans la législation fédérale Suisse, le même plan que nous avons suivi pour l'étude de la législation française et du Droit anglais. Dans une première section nous étudierons l'intérêt moral en matière de responsabilité délictuelle. Dans une deuxième section nous étudierons l'intérêt moral en matière de responsabilité contractuelle.

SECTION I

DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

La législation fédérale Suisse est la première qui ait établi d'une manière expresse la réparation pécuniaire du préjudice moral. Le principe en a été posé par la loi fédérale du 1^{er} juillet 1875, sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur en cas d'accidents. Cette loi décidait dans son article 7, qu'en cas

d'accidents provoquant des lésions corporelles ou mort d'homme, les compagnies de chemins de fer ou de bateaux à vapeur avaient l'obligation de réparer, outre le dommage matériel, le tort moral éprouvé par le blessé, ou par sa famille s'il décède. C'était donc, dans la matière spéciale des accidents de chemins de fer et de bateaux à vapeur, consacrer à la fois le *Schmerzensgeld* et son extension logique au préjudice d'affection, extension devant laquelle le Droit civil allemand a reculé (1).

Le principe posé le 1^{er} juillet 1873, à propos d'une loi spéciale, a été généralisé et étendu à toute la matière des obligations délictuelles par le Code fédéral des obligations. Donnons d'abord l'énumération des articles du Code des Obligations indispensables à la compréhension de notre matière :

Art. 50. — Quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par imprudence ou négligence, est tenu de le réparer.

Art. 51. — Le juge détermine, d'après les circonstances et d'après la gravité de la faute, la nature et l'importance de l'indemnité.

Art. 52. — En cas de mort d'homme, les dommages-intérêts comprennent les frais faits, notamment ceux d'inhumation.

Si la mort n'est pas survenue immédiatement, ils comprennent en particulier les dépenses de traitement et le préjudice causé par l'incapacité de travail.

Lorsque, par suite de la mort, d'autres personnes sont

(1) Le *Schmerzensgeld* était déjà admis en faveur des victimes de lésions corporelles par C. c. de Berne, § 966 ; C. c. de Lucerne, § 718 ; C. c. de Zurich, § 1845.

privées de leur soutien, il y a également lieu de les indemniser de cette perte.

Art. 53. — En cas de lésion corporelle, la personne lésée a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts résultant d'incapacité totale ou partielle de travail. Si elle a été mutilée ou défigurée d'une manière qui compromette son avenir, le juge peut aussi lui allouer une indemnité pour ce préjudice.

Art. 54. — En cas de lésion corporelle ou de mort d'homme, le juge peut, en tenant compte des circonstances particulières, notamment s'il y a eu vol ou faute grave, allouer une somme équitable à la victime ou à sa famille, indépendamment du dommage constaté.

Art. 55. — Si quelqu'un a été lésé par d'autres actes illégitimes (que ceux visés par les articles 52 et 53) qui portent une grave atteinte à sa situation personnelle, le juge peut allouer une indemnité équitable, alors même qu'aucun dommage matériel ne serait établi.

Art. 50. — Quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par imprudence ou négligence, est tenu de le réparer.

Sur l'article 50 C. O. F. nous n'avons que de très courtes observations à présenter. Qu'il nous suffise de faire remarquer que dans cet article comme dans l'article 1382 du Code civil français, le mot « dommage » est employé dans son sens le plus général et désigne le dommage moral comme le dommage matériel. Le Tribunal fédéral définit *le dommage* de l'article 50 : une « diminution dans la fortune ou une atteinte à la situation personnelle

du lésé, diminution ou atteinte amenées par un acte illicite. (Tribunal fédéral, 4 juillet 1884. Sutter contre Ineichen). »

Art. 51. — Le juge déterminera d'après les circonstances et d'après la gravité de la faute la nature et l'importance de l'indemnité.

L'article 51 mesure le montant de l'indemnité, l'importance des dommages-intérêts, à la gravité de la faute. L'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1875 et, dans une mesure plus modérée, l'art. 54 C. O. F. consacrent ce principe de la proportionnalité de l'indemnité à la gravité de la faute. Nous étudierons le principe, déterminerons son origine et préciserons sa signification lorsque se posera la grave question de savoir si « l'indemnité équitable » de l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1875 et des articles 54 et 55 du Code des Obligations constitue une réparation ou une peine privée.

Art. 52. — En cas de mort d'homme, les dommages-intérêts comprennent les frais faits, notamment ceux d'inhumation. Si la mort n'est pas survenue immédiatement, ils comprennent en particulier les dépenses de traitement et de préjudice causé par l'incapacité de travail. Lorsque, par suite de la mort, d'autres personnes sont privées de leur soutien, il y a également lieu de les indemniser de cette perte.

L'article 52 vise uniquement le préjudice matériel : il n'entend le mot « soutien » (*Versorger*) qu'au sens ma-

tériel et pécuniaire, tout en lui donnant cependant une signification assez large. « Il faut entendre par soutien d'une « personne, non seulement celui qui assure son complet « entretien, mais aussi celui qui contribue à cet « entretien dans une certaine mesure ou qui, dans l'avenir, « suivant le cours normal « des choses, y aurait contribué, « que cet entretien soit moralement obligatoire ou non » (Tribunal Fédéral, 26 février 1892. S. 92. 4. 39).

Art. 53. — En cas de lésion corporelle la personne lésée a droit au remboursement des frais et aux dommages intérêts résultant d'incapacité totale ou partielle de travail. Si elle a été mutilée ou défigurée d'une manière qui compromette son avenir, le juge peut aussi lui allouer une indemnité pour ce préjudice.

L'article 53 alinéa 1^{er} est relatif au préjudice matériel, au dommage pécuniaire en cas de mort d'homme ou de lésion corporelle.

Quant à l'alinéa 2 de l'article 53 il est tout à fait inutile, et fait double emploi soit avec l'article 53 alinéa 1^{er} soit avec l'article 54.

En effet, de deux choses l'une : ou la mutilation, la défiguration atteint la capacité de travail ; elle cause alors un dommage pécuniaire et rentre dans les termes de l'article 53 alinéa 1^{er} ; ou bien la mutilation ou la défiguration a pour seule conséquence de rendre l'existence de la personne mutilée ou défigurée moins agréable, de diminuer la somme de bonheur à laquelle elle pouvait légitimement s'attendre. Il s'agit alors d'un dommage non économique,

et le juge était compétent pour accorder l'indemnité en vertu de l'article 54.

Art. 54. — En cas de lésion corporelle ou de mort d'homme, le juge peut, en tenant compte des circonstances particulières, notamment s'il y a eu dol ou faute grave, allouer une somme équitable à la victime ou à sa famille, indépendamment du dommage constaté.

L'article 54 C. O. F. consacre en matière de lésion corporelle et de mort d'homme le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral, non-économique. Le préjudice non-économique dont il s'agit dans cet article, c'est à la fois le *Schmerzengeld* et le préjudice d'affection.

Cet article 54 est directement inspiré de l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1875 sur la responsabilité des entreprises de transport.

Dans l'un et l'autre de ces articles le juge *peut* allouer au blessé ou aux parents de celui qui a été tué une somme équitable en réparation du « tort moral ». Il y a là pour le juge une simple faculté.

Mais il y a entre les deux articles une différence qu'il n'est pas inutile de signaler. D'après l'article 7, l'indemnité peut être allouée « dans les cas de dol ou de négligence grave établis contre l'entreprise de transport ». Aux termes de l'article 54 C. O. F., le juge peut accorder l'allocation « en tenant compte des circonstances particulières, notamment s'il y a eu dol ou faute grave. »

D'après l'article 7 de la loi de 1875, le dol ou la faute grave sont la condition préalable de toute indemnité pour tort moral. D'après l'article 54, au contraire, ces circons-

tances apparaissent simplement comme favorables à l'allocation, non comme nécessaires. « Dans un cas de faute « légère seulement, les autres circonstances particulières « peuvent être suffisantes au regard de l'article 54 C. O., « pour justifier une allocation équitable (Cour d'appel de « Zurich, Arrêt du 23 février 1886) (1).

Une discussion s'est ouverte entre les jurisconsultes suisses sur la manière dont il fallait entendre l'expression « dommage constaté » de l'article 54 C. O., (*erreilischer Schaden* dans le texte allemand). M. Rossel (2), prétend que l'expression « dommage constaté » doit être comprise en ce sens, qu'il faille distinguer entre le dommage matériel constaté, et le dommage matériel reconnu en principe mais dont la quotité ne pourrait pas être établie. Cette opinion est repoussée par M. Stooss (3) et par la jurisprudence. Le « dommage constaté » est tout dommage matériel ou économique dont l'existence est reconnue ; l'expression « dommage constaté » de l'article 54 C. O. est synonyme de l'expression « préjudice pécuniaire démontré » de l'article 7, de la loi de 1875 —, et de celle de « dommage matériel » de l'article 55 C. Oblig.

Une question fort délicate se pose à propos de l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1875 et de l'article 54 C. O. Suivant ces deux dispositions, le juge peut accorder une indemnité pour tort moral, en cas de lésion corporelle, au lésé lui-même, — et, en cas de mort d'homme, à la famille du défunt.

(1) Revue judiciaire, 1886, p. 120.

(2) Op. cit., p. 101 et 103.

(3) Stooss. Bull. Soc. suisse des juristes, 1886. 2^e fascic., p. 55 et suivantes, p. 62 à 64.

En fait, il arrivera fréquemment que les lésions corporelles éprouvées par une personne auront été une cause de soucis, d'inquiétudes, de souffrances morales beaucoup plus grandes pour sa famille que pour elle-même. Néanmoins, si le blessé se rétablit, lui seul pourra obtenir éventuellement une indemnité pour le préjudice moral qui lui aura été causé ; la loi ne permettra pas de rien allouer à sa famille. Mais quels sont les membres de la famille d'une personne décédée qui peuvent prétendre à une indemnité pour préjudice d'affection ? La question se pose en Droit suisse, comme elle s'est posée en Droit français, et la jurisprudence suisse l'a résolue par la méthode même que nous avons préconisée. L'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1875, sur la responsabilité des Compagnies de Transport, parle dans son texte français de somme équitable à allouer « au blessé et à ses parents ». L'article 54 C. O. parle d'indemnité « à la victime et à sa famille ». Ou aurait pu croire que ces deux textes ne visent point la même catégorie de personnes. Mais il n'en est rien ; dans le texte allemand l'article 7 de la loi sur la responsabilité des chemins de fer et l'article 54 C. O. se servent du même terme *Angehörigen*. C'est ce mot qu'il s'agit d'interpréter : tous les jurisconsultes suisses sont d'accord sur ce point.

Il est hors de doute que les « *Angehörigen* » ne sont pas seulement ici le père et la mère ; mais dès l'instant que l'on ne s'arrête point là, les parents d'une personne sont tous ceux qui lui sont unis par des liens du sang. Faut-il donner au mot « *Angehörigen* » un sens aussi extensif ? La jurisprudence française s'est trouvée en présence de la même difficulté, lorsqu'il s'est agi de déterminer jusqu'à quel degré de parenté le préjudice d'affection pouvait être la source d'une action en dommages-intérêts.

Devant les hésitations et les incertitudes de notre jurisprudence, nous avons recherché dans une loi contemporaine (loi de 1893 sur les indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires), le principe qui, tout en rassurant la conscience des magistrats, pouvait donner aux décisions de justice la stabilité qui leur est nécessaire.

Cette méthode, la jurisprudence suisse l'a suivie ; et elle a cherché dans les lois antérieures une sorte de définition de la famille qui permit de limiter ceux qui pourraient se prévaloir de la qualité de « *Angehörigen* » aux termes de l'article 7 de la loi de 1875, et de l'article 54 C. O. Mais comme ces lois antérieures étaient assez nombreuses, la jurisprudence et les juristes suisses se sont trouvés en présence de plusieurs définitions, et l'accord n'est point encore complet.

Les uns s'appuient sur l'article 6 de la loi fédérale du 25 juin 1881 sur la responsabilité des fabricants. L'article 6 renferme une sorte de définition de la famille au point de vue de cette loi ; cette définition comprend : L'époux —, les enfants —, les petits-enfants —, les parents —, les grands-parents, — les frères et sœurs. A beaucoup, cette énumération a paru trop étroite pour faire règle dans les cas de l'article 7 de la loi de 1875 et 54 du C. O. En effet, la loi du 25 juin 1881 établit une responsabilité limitée non seulement quant au chiffre de l'indemnité, mais encore quant aux personnes des ayants droit. Aussi beaucoup pensent-ils que c'est dans le § 52 du Code pénal de l'empire allemand, qu'il faut aller chercher la définition de la famille qui se rapproche le plus de la conception du législateur suisse dans l'article 7 de la loi de 1875 et l'article 54 C. O. Ce § 52 parle aussi de « *Angehörigen* ». Il dispose, à propos de la légitime défense contre des menaces

créant un danger pour le menacé lui-même ou un de ses parents (*Angehörigen*), que l'on doit considérer comme parent au sens du Code pénal : les parents et alliés en ligne ascendante et descendante —, les parents et les enfants adoptifs —, les époux —, les frères et sœurs et leurs époux ou épouses —, et les fiancés (1).

Art. 55 — Si quelqu'un a été lésé par d'autres actes illicites (que ceux visés par les articles 52 et 53) qui portent une grave atteinte à sa situation personnelle, le juge peut allouer une indemnité équitable alors même qu'aucun dommage matériel ne serait établi.

L'art. 55 contient l'application à la matière des accidents, du principe de réparation pécuniaire du préjudice moral ; le préjudice moral, dont il accorde une équitable réparation, a sa source dans deux faits précis et déterminés : une lésion corporelle, génératrice de douleur physique, atteinte à l'intégrité de la personne physique ; la mort, génératrice de douleur morale, atteinte à l'intérêt d'affection.

Dans les termes les plus généraux, l'article 55 consacre l'application du principe de réparation pécuniaire du préjudice moral à tous les actes illicites qui « portent une grave atteinte à la situation personnelle ». Malgré cette expression si large, M. le professeur Stooss (2) ne veut voir dans l'indemnité de l'article 55 que le *Schmerzensgeld* des allemands. Il donne même à l'indemnité de l'article 55

(1) *Prélaz*. De la réparation du tort moral. Lausanne, 1893.

(2) *Op. cit.*, p. 73 et suivantes.

le nom de « *Quasi Schmerzengeld* ». Mais l'opinion de M. Stooss est restée isolée ; la doctrine et la jurisprudence tout entière interprètent l'article 55 dans le sens le plus large (1). M. Rossel (2) s'exprime ainsi sur cette question : « Les termes de l'article 55 sont aussi généraux qu'on peut le désirer. Une « atteinte à la situation « personnelle » s'entend non seulement d'une atteinte à « l'honneur, mais à toute la personne morale, à la vie « sociale d'un individu. Qu'il souffre dans sa fierté blessée, « dans ses affections de famille troublées, dans sa considération publique vilipendée, qu'il éprouve l'un de ces « dommages qui, pour n'être pas susceptibles d'un apport « de preuves régulier, n'en existent pas moins dans l'ordre « des choses morales ou matérielles, la loi admet la possibilité d'une réparation ». Et M. Rossel va même plus loin que la jurisprudence du Tribunal fédéral, trop loin croyons-nous, quand il dit : « L'article 55 ne s'est pas borné « à reproduire la notion du tort moral de la législation « française. Et l'on pourrait dire peut-être, que le tort « moral, dont le C. O. accorde réparation à l'article 55, est, « à côté du tort moral prouvé, tout tort présumable « causé à la personne en dehors des cas de lésion corporelle « et de mort d'homme, et présentant un certain caractère « de gravité — ; tout le tort qui, dans des circonstances « données et même indépendamment de toute preuve « positive, doit porter une « grave atteinte » à la « situation personnelle » extérieure ou intime de la victime « de l'acte illicite, car la loi ne distingue pas (3) ».

(1) Pour la doctrine Voir les références dans *Prélaz*. Op. cit., p. 2. — Pour la jurisprudence, Voir Arr. Trib. Fédér. XI. 202. X. 569.

(2) *Rossel*. Op. cit., p. 103.

(3) Rapprocher cette théorie de la réparation du tort moral pré-

La « situation personnelle » dont parle l'article 55 est quelque chose d'essentiellement relatif; deux exemples empruntés à la jurisprudence le démontreront très clairement. Le Tribunal supérieur de Lucerne a décidé que « l'épithète de voleur, adressée à un maquignon à l'occasion d'un marché de bétail, ne constitue pas une « atteinte à la situation personnelle » et n'est pas de nature « à donner lieu à indemnité. » (Arrêt du 26 mai 1888. Mulbach contre Kaufman).

En revanche un arrêt du Tribunal civil de Genève, confirmé par un arrêt du Tribunal fédéral, décide « qu'un « écrit diffamatoire cherchant à diminuer la réputation de « patriotes, de Conseillers d'État du canton du Tessin, « constitue, à raison du poste en vue qu'ils occupent, une « atteinte à la situation personnelle aux termes de l'article 55 C. O. » (Arrêt du 11 mai 1886. Gianella contre Schira).

Nous avons ainsi montré quel était le lien qui rattachait chacun des articles que nous avons énumérés à la théorie de l'Intérêt moral. Mais il reste à trancher une question qui, bien que soulevée à propos de deux articles déterminés de la Législation suisse, n'en a pas moins un caractère d'ordre très général. Le fait que l'article 7 de la loi sur la responsabilité des compagnies de transport n'autorise le juge à accorder une allocation pour réparation du préjudice moral que dans le cas de dol ou de faute grave, le fait que l'article 54 C. O. mentionne expressément le dol et la faute grave comme des circonstances dont le juge doit tenir compte —, ne doit-il point amener à cette conséquence

qu'il s'agit d'une sorte de peine civile ? Cette hypothèse peut séduire à première vue, mais elle ne résiste pas, croyons-nous, à un examen approfondi. D'une part, en effet, la loi sur la responsabilité des chemins de fer du 1^{er} juillet 1875 et le chapitre II du C. O. ont pour objet de régler les conséquences civiles d'actes illicites, et non leurs conséquences pénales ; aussi l'article 7 de la loi de 1875 et l'article 54 C. O. parlent-ils non d'une condamnation à infliger à l'auteur des lésions ou de la mort, mais d'une allocation à faire au lésé (1). D'autre part, il est indispensable, pour trancher la question, de rechercher les origines de ces dispositions.

Les rédacteurs de l'article 54 C. O. ont pris modèle sur l'article 7 de la loi de 1875, et cet article 7 lui-même est tiré du Code civil de Zurich. Or les dispositions du Code civil de Zurich sur la matière n'ont aucune apparence de caractère pénal. Le § 1844 décide qu'en cas de faute grave ou de dol, *l'indemnité* en faveur de la famille d'une personne tuée est fixée, sans tenir compte de la succession laissée par le défunt (2). Le § 1845 prévoit, sans distinguer entre la faute légère, la faute grave ou le dol, l'allocation à la personne blessée d'un *Schmerzensgeld* propor-

(1) *Stooss*. Op. cit., p. 67, 68.

(2) Le Code civil du canton de Zurich, rédigé par Bluntschli en 1833 et révisé par Schneider en 1887, présente, au point de vue de notre théorie, un intérêt tout spécial. Il consacre en effet en plusieurs matières le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral.

Indépendamment du préjudice d'affection causé par accidents, le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral est encore admis par l'article 581 : « Lorsque les fiançailles ont été rompues par l'une des parties sans motifs suffisants, l'autre a le droit de retenir les présents qu'elle a reçus et de demander pour le préjudice qu'elle a

tionné aux circonstances (*dem Umständen angemessen*) (1).

D'ailleurs, dans son message à l'appui du projet de Code des obligations, le Conseil fédéral s'explique d'une manière précise sur le caractère juridique de la disposition de l'article 60 du projet (art. 54 C. O.) et cette explication a la valeur d'une interprétation de l'article 7 de la loi de 1875, qui a servi de modèle à l'article 54. Cette disposition, dit le message, est en quelque sorte l'extension à « des souffrances purement morales de l'indemnité » qu'admet le droit commun allemand pour les souffrances corporelles endurées par la personne lésée ». Le sens de la loi n'est donc pas douteux : il s'agit là d'une réparation et non d'une peine. C'est ce qu'a décidé d'ailleurs le Tribunal fédéral dans un arrêt célèbre où non seulement il tranche la question qui nous occupe, mais où il définit encore le domaine de l'intérêt moral, et s'approprie pour justifier

« éprouvé des dommages-intérêts (*Schadenersatz*) dont il appartient au juge de déterminer le chiffre.

« Elle peut demander en outre une indemnité (*Genugthuung*) que le juge fixera en tenant compte de la fortune et de la position des parties, ainsi que de la gravité des torts ;

2° L'article 629. Quand les torts qui entraînent le divorce sont entièrement ou principalement du côté du mari, la femme a de plus (outre la restitution de ses apports et des présents existant en nature et représentée par contre-valeur) *droit à une indemnité* ;

3° L'article 631 établit le même droit au profit du mari.

Et Bluntschli écrivait dans son commentaire à propos de ces articles : « Sans doute une satisfaction pécuniaire est toujours imparfaite car la blessure faite aux sentiments et à la considération d'une personne ne peut se chiffrer en écus : mais mieux vaut encore une satisfaction pécuniaire que pas de satisfaction du tout. »

(1) Voir dans le même sens que le § 4845 du C. c. de Zurich § 966 du C. c. de Berne ; le § 718 du C. c. de Lucerne,

la réparation pécuniaire d'un préjudice non économique, l'ingénieuse analyse psychologique de Windscheid. L'Arrêt du Tribunal fédéral s'exprime en ces termes : « La somme
 « équitable qui peut, selon l'appréciation du juge, être
 « allouée conformément à l'article 7 de la loi de 1875 au
 « blessé ou à la famille de la personne tuée, même indé-
 « pendamment de tout dommage pécuniaire démontré, se
 « caractérise d'après sa nature juridique non comme
 « une peine privée, mais comme une indemnité au sens
 « large. L'article 7, en effet, donne évidemment au juge la
 « faculté de prendre en considération, pour la fixation du
 « chiffre de l'indemnité, non seulement le préjudice pécu-
 « niaire démontré, mais encore d'autres éléments de
 « dommage. Le juge a le droit spécialement de prendre
 « en considération des éléments de dommages qui ne
 « sont nullement de nature économique, mais plutôt de
 « nature idéale, tels que les douleurs physiques ou
 « morales éprouvées —, un obstacle durable à la faculté
 « de jouir de l'existence, etc. ; et il peut aussi accorder
 « pour ce dommage une indemnité sous forme d'une
 « somme d'argent équitable (*angemessene*). Cette indem-
 « nité n'a sans doute pas le caractère d'un équivalent
 « direct du préjudice de nature non économique pour
 « lequel elle est accordée, et qui ne peut de sa nature être
 « évalué directement en argent ; mais elle constitue
 « cependant une réparation pour le lésé en ce sens qu'elle
 « lui permet de se procurer d'autres avantages, et que,
 « par ce moyen, le tort éprouvé se trouve indirectement
 « compensé dans la mesure du possible (arrêt du 1^{er} dé-
 « cembre 1882) (1) ».

(1) R. O. VIII. 806. Chif. 8.

L'indemnité prévue par l'article 7 loi de 1875 et l'article 54 C. O. ne constitue donc pas une peine destinée à frapper celui qui a commis l'acte illicite, mais une réparation destinée à dédommager celui qui en a souffert. Cependant, l'idée de peine civile écartée, il nous reste à expliquer certaines expressions employées par l'article 7 loi de 1875, et l'article 54 C. O. qui, mesurant à la gravité de la faute l'importance de la réparation, ne semblent pas en harmonie avec la solution que nous préconisons (1). Mais la question doit être envisagée d'une manière plus générale. Ce n'est pas seulement dans l'article 7 de la loi de 1875, et dans l'article 54 du C. O. que le législateur suisse a décidé qu'il fallait tenir compte de la gravité de la faute pour mesurer l'importance des dommages-intérêts. Ce rapport, cette relation, il en a fait le principe même du droit aux dommages-intérêts, sans distinguer suivant la nature du préjudice (matériel ou moral) qu'ils sont destinés à réparer. L'article 51 du C. O. décide que le juge déterminera d'après les circonstances et la gravité de la faute la nature et l'importance de l'indemnité. Cet article consacre un principe qui doit dominer toute la matière des dommages-

(1) Nous trouvons dans la loi du 1^{er} juillet 1875 sur la responsabilité des entreprises de transport un nouvel exemple de la pénétration de l'idée de peine dans la théorie des dommages-intérêts. Cette loi décide en principe que « les dommages-intérêts sont déterminés sur la base de la valeur réelle des objets perdus, détruits ou avariés ». Mais cette même loi, dans son art. 9, permet aux tribunaux d'allouer une indemnité supérieure dans les cas de dol ou négligence grave établi contre l'entreprise de transport: cette indemnité comprend une somme qui dépasse la valeur vénale des objets perdus ou avariés. Il se peut en effet que ces objets aient un prix d'affection non représenté exactement par leur valeur vénale ou courante,

intérêts et l'article 7 de la loi de 1875 et l'article 54 du C. O. ne font qu'appliquer ce principe à des cas particuliers de préjudice non économique. Si donc on devait considérer la relation établie entre la gravité de la faute et l'importance des dommages-intérêts comme un signe infailible de l'idée de peine, ce caractère de pénalité devrait atteindre aussi bien des dommages-intérêts destinés à réparer un préjudice pécuniaire que ceux destinés à réparer un préjudice moral, non économique.

La vérité est que le législateur suisse a adopté la manière de voir qui prévaut, à tort et illégalement selon nous, dans la jurisprudence française et d'après laquelle le juge doit tenir compte de la gravité de la faute pour fixer le taux des dommages-intérêts. Cette malencontreuse imitation résulte manifestement du Message du Conseil fédéral du 27 novembre 1879 qui s'exprime en ces termes : « Le
« projet a adopté dans ses dispositions relatives aux actes
« illicites un principe de droit français (art. 1382 et 1383 du
« C. c.) entièrement étranger jusqu'à présent aux notions du
« Droit germanique. Cette extension (résultant de l'adop-
« tion des principes posés par les articles 1382 et 1383 du
« C. c.) de l'action en dommages-intérêts indépendam-
« ment de tout contrat a nécessairement conduit à accor-
« der au juge, contrairement à la pratique généralement
« suivie par les Tribunaux de la Suisse allemande, une
« grande liberté dans l'appréciation de la nature et du
« montant des dommages-intérêts (Article 57 du Projet,
« art. 51 du C. O.) Il doit tenir compte des circonstances, et
« en particulier de la gravité de la faute (intention cou-
« pable ou simple négligence et degré de la faute). »

Ce sont les Tribunaux de la Suisse allemande qui étaient dans la bonne voie et il est fort regrettable que les rédac-

teurs du Code fédéral des Obligations se soient inspirés de la jurisprudence française, sans rechercher si celle-ci interprétait sainement et exactement les principes du Code civil.

SECTION II

DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

Une obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral est valable d'après le Droit des Obligations fédéral. La valeur pécuniaire de l'objet n'est pas une condition de validité de l'obligation. L'article 17 du Code fédéral des Obligations consacre implicitement cette idée quand il dit : « Un contrat ne peut avoir pour
« objet une chose impossible, illicite, ou contraire aux
« mœurs (1). » Il en est de même de l'article 181 du même Code : « La clause pénale stipulée ne peut être exigée
« lorsqu'elle a pour but de sanctionner une obligation
« illicite ou contraire aux bonnes mœurs, ni lorsque
« l'exécution de l'obligation est devenue impossible par

(1) Cette consécration implicite a la valeur d'une consécration expresse. « Notre Code, toujours sobre de généralités, dit Rossel, ne
« nous dit pas ce qui peut être l'objet d'un contrat, mais bien ce
« qu'il ne peut pas être. »

Rossel. Manuel du Code des Obligations fédérales, p. 53.

« le fait du créancier, ou par un cas fortuit frappant la
« personne du créancier, ou par suite de force majeure. »

De cette idée que la pécuniarité de l'objet n'est pas une condition indispensable de validité de l'obligation, il résulte que les stipulations pour autrui seront reconnues valables. C'est ce que décide l'article 128 du C. O. fédéral : « Celui
« qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation
« en faveur d'un tiers, a le droit d'en exiger l'exécution au
« profit de ce tiers. » Ainsi se trouve tranchée en Droit fédéral la question de validité de l'objet de l'obligation.

Mais, l'obligation étant ainsi reconnue valable, son inexécution ou sa violation pourra-t-elle entraîner une condamnation à des dommages-intérêts au profit du créancier ? Remarquons ici, en matière contractuelle, comme nous l'avons remarqué en matière délictuelle à propos des article 50 à 53 du Code des Obligations fédérales, que l'idée de peine a pénétré la théorie des dommages-intérêts. L'allocation de dommages-intérêts ne dépendra point tant du préjudice de la victime que de la faute du coupable.

En effet, l'article 116 C. O. F. s'exprime en ces termes :
« Les dommages-intérêts dus par le débiteur comprennent
« en tout cas le préjudice qui a pu être prévu au moment
« du contrat, comme conséquence immédiate de l'exécution imparfaite de ce contrat. Il appartient au juge
« d'évaluer le dommage en tenant compte des circonstances. » Jusqu'ici, de l'avis de tous les commentateurs, il ne s'agit que du préjudice économique (*lucrum cessans* — *damnum emergens*). Mais l'alinéa 2 dit : « En cas de faute
« grave, il lui appartient également d'apprécier, s'il y a
« lieu d'accorder de plus amples dommages-intérêts que
« ceux qui sont déterminés à l'alinéa 1^{er} du présent article. » Ces « plus amples dommages-intérêts », que le juge aura

la liberté d'allouer au cas de faute grave, seront destinés à réparer non seulement le préjudice qui n'a pas été prévu lors de la conclusion du contrat, mais encore le préjudice moral ressenti qui, dans le cas où le débiteur ne peut être taxé de « faute grave », reste privé de toute compensation.

En résumé : 1° La législation fédérale considère qu'un simple intérêt moral, peut constituer l'objet valable d'une obligation.

2° Mais le préjudice moral résultant de l'inexécution ou de la violation d'une obligation, ne peut donner lieu à une condamnation à dommages-intérêts au profit du créancier que si le débiteur s'est rendu coupable de « faute grave ».

3° Quant au préjudice moral causé par un acte illicite, la législation fédérale pose le principe qu'il peut être pécuniairement réparé. Mais ici encore l'idée de peine pénètre celle de réparation.

CHAPITRE III

LÉGISLATION ALLEMANDE

En Droit allemand, comme nous l'avons d'ailleurs déjà remarqué, le préjudice moral étudié au point de vue des réparations qu'il est susceptible d'entraîner, est soumis à un même régime, qu'il dérive de la violation d'un contrat ou d'un acte illicite, qu'il rentre dans le domaine des obligations contractuelles ou délictuelles. Il n'y aura donc point, dans notre étude de la législation allemande, de distinction à faire à ce point de vue.

Mais en revanche, et malgré l'opinion contraire soutenue par quelques jurisconsultes, il n'est pas douteux, qu'à l'imitation de la jurisprudence française, le nouveau Code civil allemand consacre cette contradiction manifeste qui consiste à reconnaître l'intérêt moral comme objet valable d'une obligation et à laisser les préjudices moraux dénués de toute sanction, privés de toute réparation (1).

(1) Le nouveau Code civil allemand aggrave même l'erreur de la jurisprudence française ; alors que celle-ci admet la réparation pécuniaire du préjudice moral, au moins dans le domaine de la responsabilité délictuelle, le nouveau Code civil allemand repousse la réparation pécuniaire du préjudice moral, en matière délictuelle comme en matière contractuelle (en principe, du moins).

En conséquence, pour faire des textes un commentaire utile, il est nécessaire d'étudier en deux sections distinctes : 1^o la question de l'intérêt moral comme objet valable d'une obligation ; 2^o la question de réparation pécuniaire du préjudice moral causé par un acte illicite ou par la violation d'un contrat.

SECTION I

L'OBLIGATION A L'EXÉCUTION DE LAQUELLE LE CRÉANCIER N'A QU'UN INTÉRÊT MORAL EST-ELLE VALABLE ?

La doctrine allemande a toujours considéré comme établi que pour qu'une obligation ait un objet valable, il fallait : 1^o que la prestation ne fût pas impossible ; 2^o que la prestation ne fût pas immorale (1). Une troisième exigence, celle de la « valeur patrimoniale de la prestation », a été, dans le cours de ce siècle, l'objet d'actions et de réactions successives.

Jusqu'au milieu du XIX^e siècle, la pratique allemande avait absolument ignoré la condition de la valeur pécuniaire de la prestation réclamée en justice. On ne faisait, dit Ihering (2), aucune difficulté pour donner une action en réalisation de fiançailles et prononcer éventuellement une satisfaction pécuniaire, et pour déclarer obligatoires

(1) *Lucian Kleine*. Op. cit., p. 8.

(2) *Ihering*. Œuvres choisies. Trad. Meulenaere, t. II, p. 147.

les conventions portant que les enfants seraient élevés dans une religion déterminée. La découverte du manuscrit de Gaius changea cet état de choses. Le texte où il décide (IV, 48) que le juge romain devait faire porter la condamnation sur une somme d'argent, parut une révélation et, à la suite de Savigny, les juristes de l'Ecole, historique proclamèrent le dogme de l'intérêt pécuniaire (1). Notons qu'ils l'appuyèrent sur un texte au Digeste 40, 7, 9, 2. « Ea in obligatione consistere quæ pecunia lui præstarique possunt », dans lequel jusqu'à cette époque aucun jurisconsulte n'avait découvert cette règle importante.

Transportant dans le domaine du Droit commun positif les conclusions que l'École historique avait tirées de l'étude des textes, un parti très important soutient encore, à l'heure actuelle, que d'après le Droit commun « il n'y a d'intérêt juridiquement reconnu comme digne de protection que celui qui est appréciable en argent » (2).

Un parti non moins important, fondé lui aussi sur l'interprétation des textes et beaucoup plus conforme aux exigences du Droit moderne, décide au contraire que la valeur patrimoniale n'est pas un élément nécessaire à la validité de l'obligation (3).

(1) *Mommsen*. « Zur Lehre vom Interesse », p. 122. — *Unterholzner*. « Lehre von dem Schuldverhältnissen », t. I, § 403. — *Keller*. Pandekten, § 122. — *Brinz*. Pandekten, §§ 89, 92, 438. — *Puchta*. Pandekten, § 220, note 8. — *Pernice*. Labeo. t. III, p. 472, 475.

(2) *Wächter*. Würtemberger Privatrecht, t. II, § 32. — *Hartmann*. Obligationen, p. 84. — *Wendt*. Pandekten, § 486. — *Dernburg*. Pandekten, t. II, § 47. — *Laband*. Archiv für Civilische Praxis, tome LXXIII, p. 471. — *Hellwig*. Archiv für Civilische Praxis, tome LXXXVI, p. 223 à 248.

(3) *Ihering*. Œuvres choisies. Trad. Meulenaere, t. II, p. 447

Notons que jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil allemand, le parti de l'intérêt pécuniaire pouvait seul invoquer le bénéfice d'une consécration législative. Le Landrecht prussien, en effet, exigeait expressément pour la prestation une valeur patrimoniale (1) ; et certains juriscultes allemands avaient cherché à démontrer que telle était la solution implicitement consacrée par le Code civil français et le Code civil autrichien (2).

Tel était, avant le nouveau Code civil allemand, l'état de la doctrine sur la question de la « valeur patrimoniale élément de validité de l'obligation ».

Quant à la jurisprudence, elle était divisée comme la doctrine ; cependant elle penchait plutôt pour le dogme de l'intérêt pécuniaire (3).

Qu'allait faire le nouveau Code civil allemand ? La doctrine certes était trop divisée, le débat était trop passionné, pour que l'adoption par le Bürgerliches Gesetzbuch d'une solution quelconque, ne soulevât pas les protestations des partisans de l'opinion adverse ; mais du moins, pouvait-on

et suiv. — *Ihering*. « Gutachten in Sachen des Interkantonalen, Vorbereitungskomitees der Gaubahn », 1878. — *Baron*, Pandekten, § 208. — *Windscheid*. Pandekten, t. II, § 250. note 3. — *Goldschmidt*. Handelsrecht, t. II, p. 82. — *Regelsperger*. Handbuch des Handelsrecht, t. II, p. 472. — *Köhler*. Archiv für Burg. Recht, t. XII, p. 1 à 88, — *Stammeler*. Das Recht der Schuldverhältnissen, p. 1 à 7.

(1) *Dernburg*. Preussen Privatrecht, t. II, § 21.

(2) Voir pour le Droit civil français « *Crome* ». Grundlehren des französischen Obligationenrecht, § 2 ; et pour le Droit civil autrichien : « *Unger* », Oesterreich Privatrecht, t. I. p. 372.

(3) Pour l'état de la jurisprudence, sur cette question, voir *Endemann*. Op. cit, t. I. p. 470, note 7.

espérer que le débat serait transporté du domaine du Droit positif dans celui de la philosophie du Droit, et que, chacun conservant son opinion au point de vue de la raison juridique, tout le monde serait d'accord sur l'interprétation des textes. Il n'en a rien été : L'article 241 du Bürgerliches Gesetzbuch s'exprime ainsi : « En vertu de l'obligation le créancier a le droit d'exiger du débiteur une prestation. » « Cette prestation peut aussi consister dans une abstention. »

Une prestation, *einer Leistung*, dit l'article 241. Il faut convenir que le texte envisagé dans sa lettre, détaché des travaux préparatoires qui l'ont précédé et des circonstances au milieu desquelles il a été élaboré, n'a pas cette précision qui impose l'obéissance aux jurisconsultes rebelles. Aussi, en doctrine sinon en jurisprudence, pouvons-nous dire que la question est restée entière : les jurisconsultes allemands se livrent aujourd'hui sur le texte de l'article 241 le même combat qu'ils se livraient autrefois sur les textes du Digeste.

Ceux qui prétendent trouver dans l'article 241 la confirmation du principe de la valeur patrimoniale de l'objet de l'Obligation, invoquent à l'appui de leur thèse les considérations suivantes (1) :

1) Il faut, disent-ils, pour résoudre la question se placer en dehors des considérations sociales. Or, au

(1) Nous empruntons cette argumentation à *Endemann* : « Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs », t. I, p. 470, note 7. — Voir dans le même sens : *Gierke* « Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs », p. 194. — *Laband* « Archiv für Civilische Praxis », t. LXXIII, p. 471. — *Jakubetzky*, « Bemerkungen zum Entwurf », p. 50.

au point de vue juridique, le texte de l'article 241 est trop vague pour qu'on y puisse voir formulé le principe de la non exigence de l'intérêt pécuniaire.

B) Même en se plaçant au point de vue des conditions sociales, il faut remarquer que toute pensée sérieuse trouve sa sanction avec et malgré le principe de la valeur patrimoniale ; en outre il n'a jamais été prouvé que les limites de la notion d'obligation pussent être reculées, sans que la sécurité du Droit fût gravement atteinte.

C) La question est indépendante du désir d'encourager les intérêts idéaux et de la volonté de fortifier les tendances morales du Droit : ce n'est pas le devoir du Droit de se préoccuper que des biens idéaux deviennent le contenu d'obligations juridiques. Il y a une grande différence à établir entre la question de protection des biens idéaux et la question de savoir si ces biens peuvent faire l'objet d'une obligation valable.

D) L'article 253 du Bürgerliches Gesetzbuch qui décide en termes exprès que les dommages non économiques ne peuvent être réparés par des dommages-intérêts, serait incompréhensible, si l'article 241 considérait l'intérêt moral comme objet valable d'une obligation (1).

E) La loi sur les faillites §§ 62, 63 et 47 décide que peuvent seules concourir les créances pécuniairement appréciables et que les créanciers ne peuvent intenter

(1) Nous nous sommes servis de cet argument dans notre II^e partie pour montrer la solidarité logique qui unit les deux idées de validité d'obligation et d'efficacité de sanction.

d'action que pour les obligations dont le contenu se peut estimer en argent.

En conséquence, si l'on décide que la valeur patrimoniale n'est pas un des éléments essentiels de l'obligation, on crée une catégorie nouvelle d'obligations qui ne seront pas soumises à la législation sur les faillites.

Pour être ardemment soutenue par des jurisconsultes, qui, comme Endemann et Gierke, sont plus réputés pour leurs méthodes personnelles et leurs conceptions originales que pour la rigueur avec laquelle ils apprécient les textes, cette interprétation de l'article 241 n'en est pas moins combattue par une jurisprudence unanime et par tous les auteurs qui, plus modestes, ont moins cherché dans leurs commentaires du *Bürgerliches Gesetzbuch* à consacrer leurs opinions propres, qu'à traduire fidèlement la volonté du législateur (1).

Celle-ci d'ailleurs ne saurait faire aucun doute. Si le texte même de l'article 241 manque de précision, les travaux préparatoires tranchent la question en termes exprès, et leur étude doit dissiper toute hésitation. « Un intérêt économique, disent les Motive (2), n'est pas essentiel à l'existence de l'obligation ; cette manière de voir résulte suffisamment de l'absence de disposition contraire. »

(1) *Planck*. « *Bürgerliches Gesetzbuch* », Commentaire du § 241. Livraison III, p. 5. — *Landé*. « *Das Bürgerliches Gesetzbuch* », Berlin, 1897, p. 64. — *Haidlen*. « *Bürgerliches Gesetzbuch* », Stuttgart, 1897, p. 301. — *Achilles*. « *Bürgerliches Gesetzbuch* », Commentaire du § 241. — *Cosack*. « *Lehrbuch des Bürgerliches Recht* », t. I, § 80. — *Stammler*. « *Das Recht der Schuldverhältnissen* », p. 4 à 7.

(2) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Recht. § 206, t. II, p. 5. (L'art. 241 du Code définitif correspond à l'art. 233 du 2^e projet et à l'art. 206 des Motive).

« Une opinion opposée, disent les Denkschrift (1) serait
« en opposition avec l'évolution du Droit et les besoins de
« la vie, (*Rechtsentwicklung und den Bedürfnissen des*
« *Lebens*) ». Et les Protokolle (2) s'expriment en ces termes : « Ce n'est qu'après une grave discussion que l'intérêt moral a été admis comme fondement valable d'une obligation. Ce principe amènera un changement profond dans les habitudes juridiques allemandes, mais sa consécration était indispensable à un peuple civilisé. Le dogme de l'intérêt pécuniaire avait créé un Droit impraticable et favorisait la mauvaise foi du débiteur. Il était devenu nécessaire de consacrer les obligations passées entre voisins pour la constitution de servitudes d'agrément, comme aussi de sanctionner les contrats passés sans aucun desir de gain par les sociétés fondées dans un but d'intérêt général. » C'est précédé de ces explications et accompagné de ce commentaire que l'article 241 fut présenté au Reichstag ; et il fut adopté dans la séance du 20 juin 1896 sans donner lieu à la moindre observation (3).

La preuve de la volonté du législateur est donc faite ; et ce résultat pourrait nous dispenser de répondre aux arguments invoqués comme aux objections formulées par ceux qui, à la suite d'Endemann et Gierke, prétendent trouver dans l'article 241 le principe de l'intérêt pécuniaire. Mais, parmi ces objections, il en est quelques-unes qui nous touchent plus particulièrement, parce que, dépassant la simple question d'exégèse, elles visent le principe théorique de protection des intérêts moraux.

(1) Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

(2) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs. T. I, p. 280, 281.

(3) Reichstag, 110 Sitzung, Sonnabend den 20 juin 1896. p. 2769.

Lorsque Endemann et Gierke reprochent à l'article 241 son imprécision, on leur répond que les travaux préparatoires projettent une aveuglante clarté sur l'obscurité du texte. Lorsque Endemann et Gierke appellent à leur secours la loi sur les faillites, on leur répond qu'il s'agit ici des éléments essentiels de l'objet d'une obligation et non de la loi du concours, et que d'ailleurs il serait plus logique de mettre la législation sur les faillites en harmonie avec les principes généraux du Droit, que d'adapter ceux-ci à la loi des faillites. Lorsque Endemann et Gierke voient entre notre interprétation de l'article 241, et l'article 253, qui prohibe en principe la réparation pécuniaire des dommages non économiques, une contradiction manifeste, on leur répond que les rédacteurs du Code civil se sont rendus compte de cette contradiction, qu'ils l'ont volontairement établie et que l'interprète est tenu de s'incliner.

Mais quand Endemann et Gierke prétendent que tout contrat sérieux trouve sa sanction avec et malgré le principe de l'intérêt pécuniaire et de la valeur patrimoniale, ils sont tenus —, ou bien de considérer comme non sérieuses toutes les conventions à l'exécution desquelles le créancier n'a pas d'intérêt pécuniaire (1) —, ou bien, de reconnaître une valeur patrimoniale à des prestations dont l'inexécution ne cause au créancier qu'un préjudice non économique (2).

Et quand ces mêmes auteurs prétendent dissocier au point de vue de la raison juridique la question de protec-

(1) Voir les exemples de semblables conventions cités. *Suprà*, p. 169.

(2) Ils parviennent à ce résultat par une délimitation arbitraire du *Vermögen* et du *Nichtvermögen*.

tion par la loi des biens idéaux et la question de savoir si ces biens peuvent faire l'objet d'une obligation valable, ils n'apportent aucune justification de la différence de traitement qu'ils établissent et se heurtent à cette objection que Stammler présente à la fois sous une forme familière et saisissante : « Il n'est pas douteux que
« le possesseur d'une lettre de famille ou d'un animal dé-
« nué de toute valeur vénale, jouit d'une action en revendi-
« cation contre tous ceux qui s'empareraient de ces choses.
« Pourquoi une convention ayant ces choses pour objet,
« serait-elle placée en dehors du Droit? Pourquoi jouirait-
« on d'une protection juridique à l'égard de tous après la
« tradition de cette lettre ou de cet animal, et n'en aurait-
« on contre personne avant la réalisation de cette tradi-
« tion (4). »

Nous avons ainsi terminé l'étude de l'intérêt moral comme objet valable d'une obligation en Droit allemand.

Ce dernier admet-il la réparation pécuniaire du préjudice moral? L'examen de cette question fera l'objet de la deuxième section.

SECTION II

LE DOMMAGE NON ÉCONOMIQUE PEUT-IL ÊTRE RÉPARÉ PAR UNE ACTION EN DOMMAGES INTÉRÊTS

Quoi qu'on ait dit au sein même des commissions char-

(4) *Stammler*, Op. cit. p. 4.

gées de l'élaboration du nouveau Code civil, l'idée d'une réparation en argent du préjudice moral a une origine germanique. Elle se trouvait dans la Constitution criminelle de Charles-Quint, qui prescrivait à son article 20 que celui qui avait été mis à la torture sans motifs devait recevoir une juste réparation (*Ergetzung* : consolation, réparation) pour *l'injure, les douleurs*, les frais et le dommage à lui causé (*Seine Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden*).

Plusieurs jurisconsultes allemands des ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles, admettaient déjà que la victime de lésions corporelles a droit, outre la réparation du dommage matériel, à une somme d'argent à raison des douleurs qu'elle a souffertes (*Schmerzensgeld*). Ce principe fut adopté par le Droit coutumier allemand et par le Droit commun qui admit qu'une indemnité pour douleurs souffertes pouvait être réclamée par une action « *ex lege aquilia* » (1).

Mais le développement du principe de réparation pécuniaire du préjudice moral fut entravé en Allemagne, dans le courant de ce siècle, par l'influence des idées juridiques romaines, telles qu'elles résultaient des commentaires de l'École historique sur les textes du Digeste. Une trace fort curieuse de cette influence se rencontre dans le Landrecht prussien. Ce Code n'admet de droit au *Schmerzensgeld* en cas de lésions corporelles qu'en faveur des gens de la petite bourgeoisie et des paysans. Quant aux personnes

(1) *Dernburg*. « *Lehrbuch des Preussen Privatsrecht* », t. II, p. 855, III^e édition. — *Stooss*. « *Zeitschrift für Schweiz. Recht* », 1886. Vol. V, p. 571 et suivantes. — *Von Weirich*. « *Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tödtung eines Menschen nach dem deutschen Reiche geltende Rechte* ». (1883).

des classes dites supérieures, le législateur prussien les a sans doute assimilées aux « *homines liberi* » de l'ancienne Rome; et dès lors, partant de l'idée romaine que le corps d'un homme libre n'est pas susceptible d'estimation, (Digeste, Ad. Leg. Aquil. 9. 2, loi 7, principium) il leur refuse tout droit au *Schmerzensgeld* (1).

Quoi qu'il en soit du droit antérieur, le *Bürgerliches Gesetzbuch* décide dans son article 253 : « Si le dommage « n'entraîne pas de perte de fortune (*Schaden der nicht* « *Vermögensschaden ist*) une indemnité en argent (*Entschädigung in Geld*) n'est due que dans les cas déterminés par la loi. » L'article 253, pose donc d'une manière générale, et sauf exceptions expressément prévues, le principe de non-réparation pécuniaire du préjudice non économique. Ce principe d'ailleurs, l'article 253 le pose en matière de responsabilité délictuelle comme en matière de responsabilité contractuelle, et l'action en dommages-intérêts est refusée, que le préjudice moral soit né d'un acte illicite ou de la violation d'une obligation (2). Nous ne saurions d'ailleurs mieux faire, tant pour préciser le sens de l'article 253 que pour établir à quelles considérations le législateur a obéi en formulant le principe qui y est contenu, que de transcrire ici le passage des Motives qui traite de l'article 253 : « Il a été déjà mentionné dans l'avant-propos, que le projet de Code civil, après avoir posé dans l'article 235 (3) le principe en vertu duquel un intérêt pécuniaire n'est pas essentiel à l'existence, à la validité ou à l'efficacité de l'obligation, n'en tire aucunement

(1) *Dernburg*. Op. cit., p. 855, note 5.

(2) Motive. t. II, § 221, p. 21.

(3) Art. 241 du Code définitif.

« cette conséquence, que la lésion d'un intérêt non pécuniaire provoquée par la contravention à une obligation ou par un acte illicite, se règle, suivant un compromis, par le paiement d'une indemnité en argent. L'article 247 du 2^e projet (1), repousse formellement cette conséquence. Le principe s'applique sans exception dans tous les cas où il est question de réparation d'un dommage non économique causé par la non-exécution d'une obligation. On décide en conséquence, dans le nouveau Code civil, qu'il ne sera tenu compte pour la réparation du dommage, ni de l'intérêt d'affection, ni de la valeur d'affection, intérêt et valeur dont s'inspirait cependant le Droit prussien guidé par des considérations morales et pénales. On ne prendra en considération que l'intérêt pécuniaire. Le principe vaut aussi pour les actions en réparation de dommage causé par des actes illicites. Cependant, dans ce cas, non seulement on laisse intactes les décisions du droit d'empire sur la Busse (2), mais encore, à l'égard de certains actes illicites, le Bürgerliches Gesetzbuch accorde une action relevant de la libre appréciation du juge pour l'établissement de l'indemnité, et non plus limitée dans son quantum au montant du dommage économique subi (3). Par la reconnaissance générale du principe d'indemnité pécuniaire pour les lésions non économiques, le législateur aurait attribué aux Tribunaux allemands une souveraineté qui leur doit demeurer étrangère. C'est après un examen approfondi, après maintes hésitations et réflexions dont témoigne la première délibération, que le principe d'indemnité en

(1) Cet article correspond à l'art. 253 du Code définitif.

(2) Voir sur la Busse, *Infra*, p. 344-342.

(3) Nous étudierons plus loin ces exceptions. Art. 847 et 4300.

« argent a été repoussé. Avec ce principe aucune limite
« n'aurait pu être établie et les juges d'appel n'auraient pas
« suffi à corriger, dans chaque cas particulier, l'exercice
« inopportun par les juges de 1^{re} instance du pouvoir
« discrétionnaire qu'on leur eût abandonné. D'ailleurs, en
« matière contractuelle, le créancier peut s'assurer, par la
« stipulation d'une clause pénale, contre la lésion résultant
« de l'inaccomplissement d'une obligation. Bien que dans
« la doctrine des voix se soient élevées nombreuses, pour
« la prise en considération du dommage non économique
« dans les actions en dommages-intérêts, la théorie con-
« traire l'a emporté, et pour les raisons ci-dessus indi-
« quées. Il est d'ailleurs donné satisfaction suffisante aux
« exigences de la vie sociale par les principes du Droit
« pénal sur l'amende et ceux du Droit d'empire sur
« la protection de la propriété spirituelle et aussi par
« la possibilité juridique d'une action en dédommage-
« ment pécuniaire d'un préjudice non économique accor-
« dée par le Bürgerliches Gesetzbuch, dans certains cas
« exceptionnellement prévus (article 847 — article 1300).
« Il faut remarquer enfin que le projet n'interdit que
« l'action en réparation et non point l'action en rétablis-
« sement de l'état antérieur (*Wiederherstellung des frü-
« heren Zustandes*) qui reste à la disposition de la partie
« lésée et dont elle pourra user chaque fois qu'il sera
« possible (1). »

Et les Protokolle (2) confirment en ces termes les idées
contenues dans le passage des Motive ci-dessus rapporté.

« On se rallia définitivement à la formule juridique qui

(1) Motive, t. II, § 221, p. 21 et 22.

(2) Protokolle, t. I, p. 298.

« refusait un dédommagement en argent aux dommages
« immatériels, bien qu'un violent courant d'opinion se fût
« établi en sens contraire. Le texte vise non seulement
« les cas, où il s'agit uniquement d'une lésion de biens
« immatériels, mais aussi les cas, fort nombreux, où un
« préjudice matériel est lié au préjudice moral. On re-
« pousse donc l'intérêt d'affection. »

Quant aux raisons qui firent repousser le principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral, elles sont parfaitement déduites par les travaux préparatoires et par les commentateurs : « Crainte de l'arbitraire et d'un pouvoir discrétionnaire sans limite », disent les Motive. Et les différents commentateurs du nouveau Code civil s'expliquent en ces termes sur cette question : « Dans la
« première, comme dans la deuxième Commission, dit
« Planck, la question s'était posée de savoir si un dédom-
« magement en argent devait être accordé pour un dom-
« mage non économique, soit d'une manière générale,
« soit au cas où le préjudice eût été causé par la non-
« exécution d'une obligation. Toutes les propositions en
« ce sens furent repoussées, et à la vérité, pour cette rai-
« son seule, qu'il ne paraissait pas conforme aux concep-
« tions juridiques et morales du peuple allemand de
« réclamer un dédommagement pécuniaire pour la lésion
« d'un intérêt idéal (1). »

A la méfiance qu'inspire le pouvoir discrétionnaire du juge, au désir de consacrer un principe conforme aux conceptions juridiques et morales du peuple allemand, il faudrait ajouter, suivant Endemann, la volonté de contenir les instincts égoïstes, de réprimer l'âpreté au gain et d'é-

(1) *Planck*, Op. cit. Note sous le § 253.

viter les procès téméraires. « On a résisté, dit Endemann (1),
« à la volonté populaire dominante qui aurait voulu mettre
« sur la même ligne les biens matériels et immatériels, et
« accorder des réparations pécuniaires, pour les at-
« teintes portées aux unes, comme aux autres. D'un tel
« principe, les mauvais instincts seuls eussent tiré profit :
« l'égoïsme, l'âpreté au gain en eussent été augmentés et
« de mauvais procès, de mauvaises chicanes eussent été
« faits dans un but intéressé. Le Code civil français, qui
« dans son article 1382 accorde une action en dédomma-
« gement, sans y apporter aucune limite, montre le danger
« de telles actions. »

Et Planck (2), de son côté, montre parfaitement quelle est la différence fondamentale qui sépare la méthode suivie par le Code civil allemand de celle suivie par le Code civil français, quand il écrit : « Le Code civil allemand n'a
« pas voulu suivre le Code civil français et poser comme un
« principe général que celui qui a causé un dommage est
« tenu de le réparer. On n'a pas considéré qu'il fût bon de
« donner au juge des pouvoirs si étendus et de confier à
« la jurisprudence la solution de questions fondamentales
« qui rentrent à la vérité dans le domaine du législateur.
« Les prescriptions relatives à la réparation des dommages
« sont au contraire très exactement limitées dans la loi,
« de manière à offrir une base ferme pour la décision de
« chaque cas particulier.

De toutes les raisons invoquées par les travaux préparatoires comme par les différents commentateurs du *Bürgerliches Gesetzbuch*, pour expliquer l'adoption du prin-

(1) *Endemann*. Op. cit., p. 561, note 17.

(2) *Planck*. Op. cit., p. 599.

cipe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral, cette dernière raison, invoquée par Planck, nous paraît la principale. La consécration par le nouveau Code civil allemand du principe contenu dans le § 253 vaut bien moins comme négation de la légitimité de la réparation en argent du dommage immatériel, que comme conséquence logique et nécessaire des principes admis par le *Bürgerliches Gesetzbuch* sur les pouvoirs du juge en matière de dommages-intérêts. Le sentiment populaire allemand s'était prononcé pour la réparation pécuniaire des dommages moraux, et si le législateur ne lui a pas donné cette satisfaction, ce n'est pas qu'il ait jugé cette réparation comme illégitime en elle-même, mais uniquement parce qu'il a pensé qu'un tel principe entraînerait nécessairement l'attribution aux Tribunaux allemands d'un pouvoir général d'appréciation, qui n'était conforme ni aux traditions du Droit allemand, ni aux principes du nouveau Code civil. C'est là une constatation fort importante. En rattachant la solution du nouveau Code civil allemand sur la réparation pécuniaire du préjudice moral à des éléments qui lui sont propres, à un principe qui lui est personnel, nous retirons à cette solution toute portée générale ; nous l'empêchons surtout d'exercer la moindre influence sur le Droit français qui a sur les pouvoirs du juge en matière de responsabilité une conception toute différente de la conception allemande."

Ayant ainsi précisé la signification exacte de l'article 253 dans le Droit civil allemand d'une part, dans la législation générale d'autre part, il s'agit d'en donner un rapide commentaire. L'article 253 prohibe la réparation pécuniaire du dommage « *der nicht Vermögensschaden ist* ».

Mais quel dommage est un *Vermögensschaden*? La réponse à cette question, dit Planck (1), résulte de la notion que l'on se fait du « *Vermögen* ».

Lorsque, dans notre quatrième partie, nous définirons l'intérêt moral d'après notre théorie et tenterons une délimitation aussi précise que possible de l'intérêt moral et de l'intérêt pécuniaire, nous ferons allusion aux théories allemandes sur le *Vermögen* et le *Nicht-vermögen*. Ici, nous nous bornerons à reproduire, d'après Planck, le très bref commentaire de l'article 253 : « Il y a
« quelque doute sur le point de savoir si, doit être consi-
« déré comme un *Vermögensschaden*, le dommage qui
« atteint quelqu'un en le privant d'une jouissance qu'il
« pouvait se procurer pour de l'argent : si, moyennant un
« prix, la jouissance pouvait être cédée à un autre,
« il faut répondre sans hésiter : oui, c'est un *Vermögen*-
« *schaden*. Je pense qu'il en devrait être de même si la
« cession de la jouissance était impossible. Celui par
« exemple qui a payé son billet de théâtre devrait, en cas
« de vol de ce billet, pouvoir exiger un dédommagement
« du voleur quand bien même le billet eût-il été person-
« nel et sa vente à une autre personne impossible » (2).

Que décide le nouveau Code civil allemand relativement à la valeur d'affection? Il a mis de côté l'ancien article 220 qui portait que s'il y avait lieu de fournir indemnité pour la perte d'un objet matériel, il fallait tenir compte non seulement de sa valeur commerciale, vénale ou objective, mais aussi de la valeur particulière, personnelle qu'il pouvait avoir pour le créancier. Doit-on considérer la

(1) Planck, Op. cit. Note sous le § 253.

(2) Planck, Op. cit. Commentaire du § 253.

disparition de l'article 220 du Bürgerliches Gesetzbuch comme prohibant « la valeur d'affection »? M. Saleilles ne le « pense pas. Dans sa Théorie des obligations d'après le « Code civil allemand, il explique en ces termes la disparition « de l'article 220 : « Cette disposition, dit-il, correspon- « dait dans le Code prussien à la théorie aujourd'hui « surannée de la gradation des fautes : elle marquait un « degré d'évaluation du dommage correspondant à un « degré particulier de négligence. Il a donc pu sembler « que, ce système de gradation ayant disparu, il pouvait « être dangereux de lui emprunter un terme qui rentrait « dans ses cadres. Il n'en est pas moins vrai cependant « que, toute question de terminologie mise à part, le « principe qui constituait le fond de l'article 220 était « absolument exact, et si la commission actuelle a cru « devoir supprimer l'article, c'est en faisant surtout « observer qu'il était inutile, vu que le principe de dom- « mage intégral formulé par les articles 213 et 214 nou- « veaux impliquent l'obligation de tenir compte des « convenances personnelles du créancier. » Que le principe consacré par l'ancien article 220 soit rationnel-lement exact, nous ne songeons pas à le contester. Mais que sa suppression dans le Bürgerliches Gesetzbuch implique le maintien de la valeur d'affection, c'est ce qui nous paraît difficilement conciliable avec l'article 253. « Il résulte de l'article 253, dit Planck (1), que la prise en « considération de la valeur d'affection est prohibée pour « les dommages-intérêts accordés en réparation de la « soustraction ou de la détérioration d'un objet. » Et les

(1) *Planck*, Op. cit. Commentaire du § 253.

Motive (1) nous paraissent imposer cette solution. « Le
 « principe de non réparation pécuniaire du préjudice
 « moral, disent-ils, s'applique dans tous les cas où il
 « est question de la réparation d'un dommage. On décide
 « en conséquence, dans le nouveau Code civil, qu'il ne
 « sera tenu compte, pour la réparation du dommage, ni
 « de l'intérêt d'affection, ni de la valeur d'affection, intérêt
 « et valeur dont le Droit prussien, guidé par des considé-
 « rations morales et pénales s'inspirait cependant (2). »

Nous avons ainsi étudié dans son origine et dans ses conséquences le principe posé par l'article 253, à savoir, qu'un préjudice moral ne peut pas être pécuniairement réparé, qu'il soit causé par un acte illicite ou par la violation d'une obligation. S'ensuit-il qu'un préjudice non économique, engageant la responsabilité contractuelle ou la responsabilité délictuelle, demeure dénué de toute sanction? Non pas. Si la réparation pécuniaire est proscrite, le Droit à la réparation en nature reste ouvert. L'article 253, en effet, ne porte aucune atteinte au principe posé par l'article 249, alinéa 1^{er}: « Celui qui est obligé de réparer un
 « dommage est tenu de rétablir l'état de choses qui exis-
 « terait si la circonstance obligeant à ladite réparation

(1) Motive, t. II, p. 21, § 221.

(2) Dans un cas seulement, il pourrait être tenu compte de la valeur d'affection ; c'est au cas où celui qui souffre de la détérioration de la chose l'avait acquise pour un prix particulièrement élevé en considération de la valeur d'affection qu'il y attachait. « Ce prix, dit
 « Planck (loc. cit.), doit entrer en considération pour la fixation de
 « l'indemnité. Mais il ne s'agit plus à la vérité d'un dommage non
 « économique, car le prix payé pour avoir la propriété de l'objet avait
 « fait rentrer ce dernier dans les limites du Vermögen, c'est-à-dire du
 « patrimoine économique. »

« n'était pas survenue. » Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. « Il résulte du § 253 rapproché du § 249, « alinéa 1^{er}, dit Stammler (1), que l'on peut exiger la « remise en l'état antérieur si elle est possible. »

« En cas d'une prestation due qui n'est pas appréciable « en argent, dit Planck (2), le créancier pourra en exiger « l'exécution en nature. Il peut aussi, en cas de non ac- « complissement de l'engagement, exiger en vertu de l'ar- « ticle 249, la mise en l'état de choses qui eût existé si « l'engagement avait été rempli. » Et les Motive font dis- paraître sur ce point toute incertitude : « Il faut remarquer, « disent-ils, que le projet n'interdit que l'action en répa- « ration et non point l'action en rétablissement de l'état « antérieur (*Wiederherstellung des früheren Zustandes*) « action qui reste à la disposition de la partie lésée et dont « elle pourra user chaque fois qu'il sera possible (3) »

Mais cette sanction de « l'action en rétablissement de l'état antérieur » est bien près d'être illusoire. Il faudra supposer en effet, pour qu'elle s'applique, que l'acte préjudiciable a produit une détérioration matérielle, une destruction quelconque et que le rétablissement en nature de l'état de choses antérieur est possible. C'est là déjà une condition difficile à réaliser. Mais ce qui, en fait, rend absolument impossible l'exercice ou du moins l'efficacité de l'action en rétablissement prévue, c'est, comme le remarque excellemment M. Saleilles (4), « qu'on ne peut imaginer la

(1) *Stammler*. Op. cit., p. 125.

(2) *Planck*. Op. cit. Livraison III, p. 5.

(3) *Motive*, t. II, p. 22, § 221 in fine.

(4) *Saleilles*. Etude générale du 2^e projet de Code civil allemand, p. 24 et suivantes.

« destruction matérielle et par suite la réparation qui s'y
« réfère comme ne représentant aucune valeur pécuniaire
« ou comme n'ayant pour le créancier qu'un intérêt de
« sentiment ou de pure affection. » Cette action en rétablissement antérieur n'accorde donc à la victime d'un dommage moral, qu'un moyen de réparation illusoire. Comme le dit Planck, elle ne crée qu'un « Droit imparfait » (1).

Le Bürgerliches Gesetzbuch apporte heureusement au principe de l'article 253, à la non-réparation pécuniaire des préjudices non économiques, des exceptions, des correctifs plus sérieux et d'une portée d'application plus générale que l'action en rétablissement de l'article 249, alinéa 1^{er}. Ce sont ces exceptions et ces correctifs que nous allons étudier, en nous plaçant successivement dans le domaine de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle.

§ 1^{er}. — Exceptions apportées par le Code civil allemand, en matière d'obligations contractuelles, au principe de non-réparation pécuniaire des préjudices non économiques.

L'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral, non économique, est valable en vertu de l'article 241 du Bürgerliches Gesetzbuch. La validité d'une obligation doit entraîner comme conséquence logique la validité de la clause pénale stipulée, adjointe à cette obligation. Cette conséquence est admise par le Droit allemand comme par le Droit français. Mais l'efficacité,

(1) *Planck*. Op. cit. Livraison III, p. 5. — A rapprocher de l'action en exécution reconnue par la jurisprudence française. Voir *suprà*, p. 483 et suiv.

dans ces circonstances, de la clause pénale rencontre dans le Bürgerliches Gesetzbuch une difficulté que notre Code civil ignore.

Le Code civil français, rompant avec les traditions de l'ancien Droit, ne reconnaît au juge aucun pouvoir de revision sur le montant de la clause pénale stipulée. Il n'en est pas de même du Code civil allemand qui, dans son article 344, alinéa 1, s'exprime en ces termes : « Lors-
« qu'une clause pénale encourue est très exagérée (*hoch*
« *unverhältnismässig*), elle peut être réduite par un juge-
« ment sur la demande du débiteur à une somme convenable ». En rapprochant le principe contenu dans l'article 343 alinéa 1, du principe de non-réparation pécuniaire du préjudice moral posé par l'article 253, on arrivait au résultat suivant : le juge pouvant toujours réduire le taux de la clause pénale au montant du dommage économique, celle-ci devenait tout à fait illusoire lorsqu'elle était adjointe à une obligation dont l'accomplissement présentait pour le créancier un intérêt non économique (1). Ce résultat, le Bürgerliches Gesetzbuch l'a repoussé dans son article 343, alinéa 2 :
« Dans l'appréciation de la somme convenable, on devra
« tenir compte de tous les intérêts justifiés du créancier,
« et non pas seulement des intérêts pécuniaires. » Il en résulte donc que la clause pénale, adjointe à une obligation dont l'accomplissement ne présente pour le créancier qu'un intérêt moral, est efficace.

La réduction qui serait intervenue si le créancier n'avait eu à l'exécution du contrat qu'un intérêt pécuniaire apprê-

(1) Et lorsqu'elle était adjointe à une obligation présentant pour le créancier un intérêt à la fois pécuniaire et moral, la clause pénale devenait illusoire pour la partie qui ne correspondait pas au préjudice économique réel.

cié de manière excessive, n'aura pas lieu, si le créancier avait en outre au contrat un intérêt moral dont il aura fait dans la clause pénale, une équitable évaluation.

La disposition de l'article 343, alinéa 2, est fort appréciée par les juristes allemands. « C'est une disposition excellente, dit Haidlen (1), car en vertu de l'article 253, la clause pénale est en fait (l'aveu est intéressant à retenir et nous fixe sur la portée pratique de l'action en rétablissement de l'état antérieur) *le seul procédé* qui reste pour donner une sanction juridique à une obligation dont l'exécution ne présente pas pour le créancier d'intérêt économique. » Et la même idée est exprimée par Planck en termes identiques (2).

Il faut, bien entendu, que la clause pénale protège un intérêt moral sérieux, qu'elle ne sanctionne ni le caprice, ni la fantaisie (3).

Lorsqu'une clause pénale a été stipulée et adjointe à une obligation, et qu'une action en réduction est intentée par le débiteur, le créancier n'est pas tenu de prouver en détail tous les éléments de son intérêt : c'est au débiteur à prouver que le montant de la clause pénale dépasse d'une manière démesurément exagérée, l'intérêt judicieusement calculé qu'avait le créancier à l'accomplissement de l'obligation. « Tant qu'il n'est pas certain que la clause pénale est démesurément trop élevée, dit Planck (4), elle subsiste. »

L'article 343, alinéa 2, voit son application étendue au

(1) Bürgerliches Gesetzbuch, t. I, p. 407.

(2) Planck. Op. cit. Livraison III, pages 123, 124.

(3) Haidlen et Planck. Op. cit.

(4) Planck. Op. cit. Livraison III, p. 123.

cas où c'est une autre prestation que le paiement d'une somme d'argent qui a été stipulée comme clause pénale : « Dans ce cas, dit Planck (1), c'est suivant la nature de la « prestation que se résoudra la question de savoir si une « réduction doit intervenir. Dans les cas de cette nature, « d'ailleurs, la preuve de l'exagération de la clause pénale « ne pourra être administrée que rarement. »

Enfin, pour en terminer avec le pur commentaire, il faut remarquer que l'article 343, alinéa 3, décide que « lorsque la clause pénale stipulée a été payée, la réduction ne peut plus intervenir. »

Mais il reste à trancher, relativement à l'article 343, une question fort importante bien que d'ordre un peu théorique. Dans l'exercice de son pouvoir de réduction, dans l'estimation qu'il doit faire de l'intérêt moral qu'avait le créancier à l'exécution de l'obligation, dans l'évaluation pécuniaire du préjudice moral que l'inexécution de l'obligation a causé au créancier, quel principe doit guider le juge, l'idée de peine, ou l'idée de réparation ?

S'il faut en croire les commentateurs autorisés de l'article 343, c'est l'idée de peine qui donnerait à l'estimation du juge ses caractères essentiels. « L'établissement d'une « clause pénale, dit Planck (2), n'a pas seulement pour but « de procurer au créancier, en cas de non accomplissement « de l'obligation, le moyen de faire valoir son intérêt : elle « doit aussi servir de moyen coercitif pour forcer le « débiteur à l'accomplissement de son obligation. Et le « juge devra tenir compte de cette considération pour décider si le montant de la clause pénale n'est pas trop

(1) *Planck*. Op. cit. Livraison III, p. 124.

(2) *Planck*. Op. cit. Livr. III, p. 123.

« élevé. Il en résulte que le juge doit prendre en considération l'ensemble des circonstances contemporaines de la violation de l'obligation, qu'il doit rechercher si le débiteur a intentionnellement, ou involontairement, violé l'obligation qu'il avait contractée, et, au cas de négligence involontaire, il doit rechercher si celle-ci est grossière ou non. Il faut aussi prendre en considération la situation de fortune des deux parties ; il faut surtout résoudre la question de savoir quel avantage le débiteur devait retirer de l'accomplissement de l'obligation à laquelle la clause pénale était adjointe. » Et Haidlen, après avoir dit que l'article 343 al. 2 prescrit au juge de tenir compte d'éléments subjectifs pour la détermination du chiffre de la clause pénale, ne nous laisse aucun doute sur la question de savoir si c'est à la lésion de la victime ou à la culpabilité du délinquant que se doit appliquer l'analyse subjective.

« L'article 343, écrit-il (1), consacre le caractère pénal de l'indemnité qu'il accorde : le juge, en effet, attache une très grande importance au degré de culpabilité du débiteur. »

C'est ainsi que le système de la gradation des fautes que l'on pouvait croire disparu avec l'ancien article 220, fait sa réapparition en Droit allemand dans le commentaire de l'article 343 ; il a seulement changé de nom : il s'appelle maintenant « Système de la proportionnalité du taux des dommages-intérêts à la faute du délinquant ».

(1) *Haidlen*. Op. cit., t. I, p. 407.

§ II. — Exceptions apportées par le Code civil allemand en matière d'obligations délictuelles au principe de non-réparation pécuniaire du préjudice non économique.

Ces exceptions se réfèrent à l'article 847 et à l'article 1300 du Bürgerliches Gesetzbuch. Nous étudierons ces deux articles, et principalement l'article 847 dont le commentaire soulève en Droit allemand d'assez nombreuses difficultés.

1^o) Article 847. — « Dans les cas de lésion corporelle ou
« d'atteinte à la santé, ainsi que dans celui de privation
« de liberté, la personne lésée a droit aussi à une indem-
« nité convenable en argent (*billige Entschädigung in*
« *Geld*) pour les dommages qui ne portent pas atteinte à
« ses biens (*Schaden der nicht Vermögensschaden ist*).
« Ce droit n'est pas transmissible et ne passe pas aux héri-
« tiers à moins qu'il n'ait été reconnu par contrat ou
« qu'il y ait litispendance.

« Ce même droit appartient à une personne du sexe
« féminin contre laquelle a été commis un délit ou un
« crime d'immoralité, ou qui, au moyen de tromperie, de
« menaces ou d'abus d'un rapport de subordination, a été
« déterminée à une cohabitation hors mariage. »

Les Motive (1) nous donnent sur cet article peu de détails intéressants : ils nous disent que l'attribution d'une réparation pécuniaire pour atteintes portées à l'intégrité corporelle et à la liberté constitue une exception au principe de l'article 253, et ils nous donnent la nomen-

(1) Motive, t. II, § 728, p. 799 et 800.

clature complète des différentes législations germaniques qui, dans les cas spéciaux prévus par l'article 847, se sont prononcées pour ou contre le principe d'une indemnité en argent. Mais, comme le remarque Planck (1), bien que le Code civil allemand soit resté tout à fait en arrière du Droit français et de la Législation fédérale suisse, il n'en a pas moins dépassé, au point de vue du nombre des lésions morales reconnues comme susceptibles de donner ouverture à une action en dédommagement, toutes les législations germaniques antérieures.

Il y a *lésion corporelle* au sens de l'article 847, « chaque fois qu'il y a destruction d'une partie quelconque du corps humain » (2). Il est indifférent de savoir comment la lésion corporelle a été causée.

Il y a *atteinte à la santé* « lorsque les fonctions internes du corps sont dérangées » (3). « Peu importe d'ailleurs que l'atteinte à la santé ait été causée par une action physique ou morale (4). »

Il y a *privation de la liberté* « si quelqu'un en emprisonne un autre ou le prive, de toute autre manière, de l'usage de la liberté » (5).

Quant à la lésion d'ordre spécial prévue par l'article 847, alinéa 3, l'article est assez explicite pour que nous nous dispensions de tout commentaire.

(1) Planck. Op. cit., p. 647. Commentaire de l'art. 847.

(2) Planck. Op. cit., p. 607. — Von Listz. Lehrbuch des Strafrecht, § 86. — Olshausen. Kommentar zu Strafgesetzbuch. Note sur § 223.

(3) Planck. Listz. Olshausen. Op. et loc. cit.

(4) Oertmann. Kommentar, § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuch.

(5) Planck. Op. et loc. cit.

Mais si les auteurs allemands sont d'accord sur la définition de ces actes illicites (lésion corporelle, atteinte à la santé, privation de liberté) causes génératrices du dommage, ils sont loin de s'entendre sur la nature de ce dommage, sur les caractères qu'il doit présenter pour être susceptible d'une réparation en argent. La difficulté porte en d'autres termes sur le sens à attribuer à l'expression « *Schaden der nicht Vermögensschaden ist* ». Il est un point cependant sur lequel tous les commentateurs du Code civil sont d'accord : c'est que l'article 847 n'admet pas le préjudice d'affection. « Des hypothèses prévues par « l'article 847, dit Liszt (1), il faut séparer la douleur « éprouvée par les parents pour la mort, la blessure, la « séduction d'un enfant, c'est-à-dire la partie la plus importante de ces préjudices moraux que répare la jurisprudence française. Vis-à-vis du Code civil allemand qui « n'accorde en général d'action en dédommagement qu'au « lésé direct, la pratique française paraît mal fondée parce « qu'elle élargit improprement le cercle des droits de la « personne en lui accordant une compensation en argent « pour des lésions qui ne sont pas immédiates. »

Et Planck, dans son commentaire de l'article 847, s'exprime ainsi : « L'action de l'article 847 n'appartient qu'au blessé « immédiat. Une action est refusée aux parents pour la « douleur que leur a causée la mort de leur enfant. Une « action est refusée au père pour la douleur que lui a « causée la séduction de sa fille ». Cette distinction que fait le Code civil allemand au point de vue du Droit à l'indemnité pécuniaire entre la douleur physique et la douleur

(1) *Von Listz*. « Die Deliktobligationen in System des Bürgerlichen Gesetzbuchs », p. 64.

morale, pour être d'antique tradition germanique, n'en est pas moins de mauvaise psychologie. C'est ce que d'ailleurs reconnaissent les *Motive* dans un passage qui a pour nous une importance capitale car il implique, au point de vue de la philosophie du Droit, l'adhésion des jurisconsultes allemands au large système de la réparation pécuniaire de tous les préjudices moraux. « Etant donné, disent les « *Motive* (1), le caractère isolé des dispositions sur le « *Schmerzensgeld*, on ne saurait méconnaître leur manque « d'harmonie (*Unangemessenheit*). On ne voit pas pour- « quoi l'épreuve d'une douleur physique peut être réparée « au moyen d'une somme d'argent, tandis que pour tous au- « tres dommages non pécuniaires une semblable réparation « est considérée comme inadmissible. De là vient toute la « difficulté de savoir si une douleur physique, une souffrance « corporelle, a été ressentie, et quelle douleur. Et il en ré- « sulte un grand inconvénient car les plus graves lésions « peuvent ne causer aucune douleur physique et être in- « capables en conséquence de donner lieu à un *Schmer-* « *zensgeld*. » Quoi qu'il en soit, il est certain que le « pré- judice d'affection » ne rentre pas parmi la catégorie des *nichtvermögensrechtlichen Schadener* que l'article 847 déclare susceptibles d'être pécuniairement réparés.

Mais si l'accord est établi entre les interprètes sur le préjudice d'affection, il ne l'est pas sur tous les points. En effet deux interprétations différentes de l'article 847 divisent à l'heure actuelle la doctrine allemande et les commentateurs du nouveau Code civil.

L'article 847 décide « qu'au cas de lésion corporelle, d'atteinte à la santé ou de privation de liberté, le lésé a

(1) *Motive*, tome II, § 728, p. 801.

droit à une indemnité en argent pour les dommages non-économiques qu'il a subis. » Les uns, avec Planck (1), interprètent cet article de la manière la plus large, et décident que « dans les cas où il y a eu lésion corporelle, atteinte à la santé, privation de liberté ou atteinte à l'honneur féminin, *tous* les dommages non économiques subis pourront donner lieu à un dédommagement en argent ».

Les autres, au contraire, avec Liszt et Oertmann (2) décident que « dans les cas où il y a eu lésion corporelle, atteinte à la santé, privation de liberté, ce sont les *seuls* dommages non économiques causés au corps, à la santé, à la liberté ou à l'honneur féminin que l'indemnité en argent doit réparer » (3).

Pour prendre un exemple supposons l'atteinte à l'honneur féminin prévue par l'article 847 alinéa 3. Alors que Planck décide que l'équitable dédommagement (*billige Entschädigung*) doit réparer non seulement l'atteinte portée à l'inviolabilité de la personne mais encore la perte de la considération, la blessure faite aux sentiments moraux et religieux, dont aura pu souffrir la femme par suite de la cohabitation hors mariage qu'on lui aura imposée, von Liszt et Oertmann mesurent seulement le taux de l'indemnité à l'atteinte portée à l'inviolabilité de la personne.

L'article 847 dont nous venons d'étudier les dispositions, présente avec l'article 823 une certaine analogie de rédaction. L'article 823, en effet, s'exprime en ces termes :

(1) *Planck*. Op. cit. Commentaire d'art. 847, p. 647.

(2) *Von Listz*. Op. cit., p. 64, 65. — *Oertmann*. Commentaire du § 847.

(3) *Von Listz* (Op. et loc. cit.) réunit sous la dénomination de « Rechtsgüter » le corps, la santé, la liberté, l'honneur féminin. »

« Celui qui, à dessein ou par négligence, porte illégalement
 « atteinte au corps, à la vie, à la santé, à la liberté, à la
 « propriété ou à tout autre droit d'une autre personne,
 « est tenu, envers cette dernière, à la réparation du pré-
 « judice causé. La même obligation incombe à celui qui
 « contrevient à une loi qui a pour but la protection d'une
 « autre personne. Si d'après la teneur de la loi on peut y
 « contrevenir, même sans faute, l'obligation aux dom-
 « mages-intérêts n'existe que quand il y a faute. » Mais
 l'article 823 est complètement étranger à la question de
 réparation pécuniaire du préjudice moral. Il ne pose le
 principe de réparation pécuniaire que du *dommage*
économique qui résulte des atteintes portées au corps, à la
 vie, à la santé, etc... (1).

(1) *Haidlen*. Op. cit. Note sur l'art. 823, t. I, p. 937. — *Planck*.
 Op. cit. Commentaire de l'art. 823. p. 607. — L'observation est
 importante et il peut y avoir le plus grand intérêt à bien préciser
 que l'art. 823 ne vise les différentes lésions qu'il énonce que dans
 leurs conséquences économiques. D'après une interprétation de
 l'art. 823, en effet, les mots « ou à tout autre droit » ne se rapporte-
 raient pas seulement à « la propriété », mais à tous les termes qui
 précèdent. On considère dans cette interprétation la vie, le corps, la
 santé, la liberté comme des droits, au même titre que la propriété :
 il en résulterait que, en parlant de la vie, du corps, de la santé, de
 la liberté, l'art. 823 aurait voulu simplement indiquer des exemples et
 que le principe de réparation devrait recevoir son application quand
 tout autre droit analogue est lésé. (Dans ce sens : *Hachembourg*.
 Vortrage, p. 154. — *Linckelmann*. Schadensersatzpflicht, p. 18. —
Kuhlenbeck. Pandecten zu Bürgerlichen Gesetzbuch, t. II. p. 153. —
Endemann. Loc. cit. Op. cit. § 200.) En supposant fondée cette inter-
 prétation de l'art. 823, on voit tout le parti qu'en pourrait tirer,
 dans le sens de la réparation pécuniaire de tous les préjudices moraux,
 une doctrine qui ne limiterait pas aux dommages purement écono-

Nous avons ainsi terminé l'étude de l'article 847 qui constituait la première exception au principe de non-réparation pécuniaire des dommages non économiques posé par l'article 253 du Bürgerliches Gesetzbuch. Etudions maintenant la seconde exception.

2^o) Article 1300. — « Lorsqu'une fiancée sans reproche
« a permis à son fiancé de cohabiter avec elle, si les
« conditions de l'article 1299 sont réunies (1), elle peut
« exiger un dédommagement équitable en argent même
« pour un dommage autre que celui portant préjudice à
« sa fortune. Ce droit n'est pas transmissible et ne passe
« point aux héritiers à moins qu'il n'ait été reconnu par
« contrat ou fasse l'objet d'une instance pendante. »

Il ne s'agit dans l'article 1300 que du dommage immatériel (2). « L'équitable dédommagement, dit Planck (3),
« n'embrasse pas l'indemnité pour le gain manqué par
« suite de la rupture. Il est destiné à réparer le dommage
« causé à la bonne réputation, l'ennui résultant de la
« diminution des chances de contracter un autre mariage.

miques le champ d'application de l'art. 823. Hâtons-nous d'ailleurs d'ajouter que la théorie de Hachembourg, Linckelmann, Kuhlenbeck et autres est combattue par la majorité des auteurs qui, s'appuyant sur les travaux préparatoires, considèrent comme essentiellement limitative l'énumération des « Rechtsgüter » contenue dans l'art. 823. (Dans ce sens: *Planck*. Bürgerliches Gesetzbuch. Commentaire du § 823. — *Cosack*. Lehrbuch, t. I, § 163. — *Oertmann*. Kommentar § 823. — *Enneceriuss Lehmann*. Bürgerliches Recht t. I, § 359.)

(1) Autrement dit, si le fiancé a commis une faute qui constitue pour la fiancée un grave motif de rupture.

(2) La réparation du préjudice économique est prévue par l'article 1298.

(3) *Planck*. Op. cit. Commentaire du § 1300.

« Il ne faut pas prendre en considération, pour mesurer
« le dédommagement de l'article 1300, les avantages
« pécuniaires que la fiancée devait retirer de la conclu-
« sion du mariage, mais il faut au contraire prendre en
« considération la situation sociale, la position de fortune
« et les revenus des deux parties. »

Telles sont les seules exceptions prévues par le *Bürgerliches Gesetzbuch*, en matière de responsabilité délictuelle au principe de l'article 253 (1). A ces exceptions il faut en ajouter une qui, à la vérité, a été créée par la jurisprudence. La plupart des législations modernes, principalement les Codes germaniques, décident que quand un dommage corporel a été causé qui entraîne une mutilation, une déformation ou une cicatrice propre à diminuer la situation ou l'établissement de la partie lésée, le coupable est tenu de verser au blessé une indemnité convenable (2). Mais il ne s'agit là que du dommage économique que vise d'ailleurs le *Bürgerliches Gesetzbuch* dans son article 842 : « L'obligation de
« réparer le dommage résultant d'un acte illicite dirigé
« contre une personne s'étend aux préjudices que cette
« action entraîne quant à la profession ou à l'avenir de la
« personne lésée. » Seulement, en fait, au cas de déformation, de cicatrice, etc..., le dommage non économique

(1) L'étude à laquelle nous venons de nous livrer montre suffisamment l'erreur de M. Bosc qui trouve dans l'art. 826 du Code civil allemand le principe de réparation pécuniaire du dommage moral. (Bosc, *op. cit.*, p. 216).

(2) Voir dans les *Motive*, t. II, § 728, p. 799, la nomenclature des législations étrangères admettant la réparation pécuniaire du dommage économique causé par mutilations, cicatrices, etc.

est si intimement lié au dommage pécuniaire que la jurisprudence, dans la pratique accorde une indemnité suffisante pour réparer l'un et l'autre (1).

Ayant ainsi terminé le commentaire des dispositions du nouveau Code civil allemand relatives à l'intérêt moral concus sous sa forme la plus large, il nous reste à résoudre une question très importante qui s'est d'ailleurs déjà présentée à nous en Droit anglais et en Droit suisse. Dans tous les cas où la législation allemande admet le principe d'un dédommagement équitable en argent pour un préjudice non-économique (art. 343, 847, 1300), quel est le caractère de ce dédommagement : est-ce une peine, est-ce une réparation ? L'indemnité en argent accordée a-t-elle une fonction pénale ou satisfactoire ? A l'alternative ainsi posée, il est impossible de répondre d'une façon catégorique. A la vérité, la « *billige Entschädigung* » a l'une et l'autre fonctions.

La fonction satisfactoire certes est indéniable. Les commentateurs adoptent l'analyse psychologique de Windscheid. « Par la prestation de l'équitable dédommagement « en argent, dit Planck (2), le lésé doit être mis en posture, « à raison des souffrances qu'il a subies, de se procurer des « avantages matériels qui viendront compenser et contrebalancer le dommage. » Et les Motive considèrent l'intransmissibilité des actions nées des articles 847 et 1300 comme la preuve manifeste du caractère satisfactoire des indemnités. « Juridiquement, disent les Motive (3), la transmission héréditaire du *Schmerzensgeld* est discutable, « mais ce problème dépend de la question de savoir si

(1) Planck, Op. cit., p. 647. Commentaire de l'art. 847.

(2) Planck, Op. cit., p. 648. Commentaire de l'art. 847.

(3) Motive, t. II, p. 802.

« le *Schmerzensgeld* doit être considéré comme une punition ou comme un dédommagement. Par suite, ceux qui soutiennent la théorie de la réparation considèrent que l'action en *Schmerzensgeld* n'est pas transmissible aux héritiers du blessé ; car le *Schmerzensgeld* étant considéré comme une satisfaction accordée au blessé pour ses souffrances et sa maladie, le droit au *Schmerzensgeld* ne doit pas plus être transmis aux héritiers que ne leur ont été transmis la maladie et les souffrances de la victime. »

Mais si le caractère satisfactoire de l'indemnité ne saurait être contesté, son caractère pénal ne saurait non plus être mis en doute. Nous avons vu, en étudiant l'article 343, que la proportionnalité du taux des dommages-intérêts à la gravité de la faute du délinquant n'avait point encore disparu de la pratique allemande, tout au moins en matière de préjudice moral ; les commentateurs des articles 847 et 1300, en recommandant au juge de mesurer le taux des dommages-intérêts à la situation de fortune non seulement de la partie lésée mais encore de l'auteur de l'acte illicite, font apparaître le caractère pénal de l'indemnité par leur préoccupation de prononcer contre le délinquant une efficace condamnation.

Nous pouvons donc dire qu'en Droit allemand la fonction pénale et la fonction satisfactoire de l'indemnité représentative du préjudice moral se pénètrent mutuellement : elles se confondent de manière à former une institution particulière qui est, dans le domaine du Droit civil allemand, l'équivalent de ce qu'est la « *Busse* » dans le domaine du Droit pénal (1).

(1) Von Listz (Op. cit., p. 65) trouve que la « *billige Entschädi-*

gung in Geld de l'art. 847 est identique dans son être intime avec la Busse du Straf Gesetzbuch ». — *Endemann* (Op. cit., t. I, p. 562) reconnaît entre les deux institutions la plus grande analogie, mais n'en signale pas moins quelques différences. (La Busse est par exemple limitée dans son taux.) Exemples de Busse : Pour calomnie Busse jusqu'à 6.000 marks, §§ 186 et 187 du StrafGesetzbuch ; Pour lésions corporelles, jusqu'à 6.000 marks, § 231 du Straf Gesetzbuch ; Pour Droit d'auteur, jusqu'à 6.000 marks, loi des 9, 40, 44 janvier 1876 ; Pour brevet d'invention jusqu'à 10.000 marks, loi du 7 avril 1891 ; Pour Concurrence déloyale, jusqu'à 10.000 marks, loi du 27 mai 1896. Voir sur la nature de la Busse : *Wächter*, Busse, 1874. — *Binding*, Normen, t. I, p. 166. — *Dochow*, Busse, 1875. — *Reinhardt*, « Geldstrafe und Busse », 1890. — *Von Listz*, « Lehrbuch des Strafrechts », p. 253-278.

Tableau synoptique indiquant les sanctions prévues par le nouveau Code civil allemand pour tout Dommage causé.

DOMMAGE

DOMMAGE ÉCONOMIQUE			AUTRES DOMMAGES		
<i>La Remise en l'État est</i>					
Possible			Impos- sible. Pas suffisante. Trop chère. (Art. 251)	Exceptions particulières. Art. 253, 847, 1300.	RÈGLE Art. 249, al. 1.
RÈGLE Art. 249 al. 1	EXCEPTIONS				
	1	2			
	Lésion de personne.	Fixation de délai par le créancier.			
	Détériora- tion de chose.	(Art. 250)			
	Choix du créancier.				
	(Art. 249) al. 2).				
Réparation en Argent.					

CHAPITRE IV

LÉGISLATIONS DIVERSES

Ayant ainsi analysé de manière aussi complète que possible les trois législations (anglaise, suisse, allemande) qui, soit dans leurs lois écrites, soit dans les travaux de leurs jurisconsultes, font une large part à l'étude de l'intérêt moral, nous étudierons plus brièvement les autres législations, nous contentant de donner, sur la question de réparation pécuniaire du préjudice moral, les solutions consacrées par leur Code ou par leur jurisprudence.

De ces législations, aucune n'admet dans le domaine des deux responsabilités le principe de réparation pécuniaire des préjudices moraux. Quelques-unes, en revanche, proscrivent, en matière délictuelle comme en matière contractuelle, la réparation pécuniaire de ces mêmes préjudices.

Nous diviserons ces législations en deux groupes. Dans le premier, nous étudierons les législations qui admettent la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière délictuelle et la proscrivent en matière contractuelle. Dans le second, nous étudierons les législations qui repoussent le principe de réparation pécuniaire des préjudices non économiques sans distinguer si ces derniers sont le résultat d'un acte illicite ou de la violation d'un contrat.

PREMIER GROUPE

LÉGISLATIONS QUI ADMETTENT LE PRINCIPE DE RÉPARATION
PÉCUNIAIRE DES PRÉJUDICES MORAUX EN MATIÈRE DÉLIC-
TUELLE ET LE REPOUSSENT EN MATIÈRE CONTRACTUELLE.

Espagne.

L'article 1902 du Code civil espagnol s'exprime en ces termes : « Celui qui, par action ou omission, cause à autrui
« un dommage, est obligé à le réparer s'il y a de sa part
« négligence ou faute. » C'est le principe général de responsabilité consacré par l'article 1382 du Code civil français. Et les tribunaux espagnols l'ont interprété de manière très large. « La réparation, dit Lehr (1), com-
« prend toute la valeur du dommage réellement éprouvé,
« en tenant compte du prix matériel de la chose et de
« la valeur d'affection qu'elle avait pour la partie lésée. »

Ainsi donc la réparation pécuniaire du préjudice moral est admise en matière délictuelle. Mais que décide le Code civil espagnol en matière contractuelle ?

Et d'abord, l'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral est valable : « Peuvent
« être objet d'un contrat, dit l'article 1271 du Code civil
« espagnol, toutes les choses, même futures, qui ne sont
« pas hors du commerce des hommes. Peuvent également

(1) *Lehr*. Droit civil espagnol, t. I, p. 149. T. II, p. 341.

« faire l'objet de conventions toutes les prestations qui
« ne sont pas contraires aux lois et aux bonnes mœurs. »
Nulle part la pécuniarité de l'objet n'est considérée
comme une condition de validité de l'obligation ; le Code
civil espagnol a d'ailleurs consacré la théorie de l'intérêt
moral objet valable d'un contrat, en validant dans l'ar-
ticle 1257, paragraphe 2, la stipulation pour autrui. Mais
après avoir posé le principe, la jurisprudence espagnole,
comme une fraction importante de la jurisprudence fran-
çaise, se refuse à réparer pécuniairement le préjudice
moral causé par la violation de ce contrat qu'elle avait
cependant reconnu valable.

Pays scandinaves (Danemark, Suède, Norvège).

Celui qui est obligé à raison d'un délit est tenu en prin-
cipe, suivant le droit des pays scandinaves, de réparer
tout le dommage causé. « En général, il s'agit surtout,
« dit Lehr (1), de dommages matériels directement sus-
« ceptibles d'une évaluation pécuniaire. Toutefois les
« législations scandinaves n'excluent pas la réparation
« de dommages qui atteignent la victime non pas dans
« son patrimoine, mais dans sa personne ou dans son
« honneur. »

En Danemark et en Norvège, par exemple, on admet la
réparation pécuniaire des attentats à la pudeur, des
insultes grossières, du non accomplissement des engage-
ments d'honneur dans la mesure où ils entraînent obliga-

(1) *Lehr*. Droit civil scandinave. § 577, p. 273, 274.

tion civile. (Code pénal danois du 10 février 1866, § 303.)

Les législations scandinaves admettent aussi une réparation pour les souffrances résultant de coups ou blessures. (Code pénal danois, § 301.)

Le Code pénal suédois de 1864, notamment, porte dans son chapitre VI sur les dommages-intérêts, que, dans les poursuites à raison de blessures, les dommages-intérêts comprennent non seulement les frais de traitement et de médecin, mais encore une indemnité pour l'interruption de l'activité professionnelle de la victime, — *pour les souffrances qu'elle a endurées*, — *pour les difformités dont elle peut rester atteinte* (§ 2). De même donnent lieu à réparation les dommages et souffrances résultant d'un attentat à la liberté individuelle, d'une fausse dénonciation ou d'autres actes atteignant l'honneur (§ 3).

Mais, dans ces pays encore, l'idée de peine a pénétré la théorie des dommages-intérêts. La tendance des législations scandinaves en effet est de faire entrer en ligne de compte, pour la fixation de l'indemnité, le degré de culpabilité ou d'imprudence de l'auteur du dommage, ainsi que les ressources dont il dispose. (Code pénal suédois, chap. vi, § 8. Loi du 12 mars 1886 sur la Responsabilité des chemins de fer) (1).

Favorables à la protection des intérêts moraux en matière de responsabilité délictuelle, les législations scandinaves laissent les préjudices moraux dénués de sanction dans le domaine de la responsabilité contractuelle. Elles admettent bien en principe les stipulations pour autrui (2), et semblent reconnaître par là la validité

(1) *Lehr.* Droit scandinave, § 579, p. 274.

(2) *Lehr.* Droit scandinave, § 364, p. 187.

de l'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral, mais, en posant comme règle que « les dommages-intérêts contractuels ne peuvent comprendre que « la réparation du préjudice direct ou indirect causé par « les *conséquences appréciables* de la non-exécution du « contrat » (1), elles repoussent la réparation pécuniaire des préjudices non économiques causés par la violation des obligations.

Autriche.

L'article 1293 du Code civil autrichien consacre le principe de réparation pécuniaire des préjudices moraux en matière délictuelle. « On appelle dommage, dit-il, tout « préjudice causé à quelqu'un dans sa fortune, *ses droits* « ou *sa personne*. » Et l'article 1325 du même Code contient une application de ce principe : « Celui qui cause une « blessure corporelle à autrui est tenu de payer au blessé « ses frais de guérison, de lui tenir compte du profit « qu'il a manqué, et, si le blessé est devenu incapable de « gagner sa vie, du gain qui lui échappe dans l'avenir ; « *en outre de lui payer, s'il le demande, une indemnité* « *dite de souffrance, proportionnée aux circonstances.* » (Indemnité semblable au *Schmerzengeld* du Droit allemand).

Mais il y a des exceptions au principe de réparation pécuniaire du préjudice moral en matière délictuelle. L'article 1330 en consacre une en matière de diffamation : « Celui qui éprouve réellement un dommage ou un manque

(1) *Lehr.* Droit scandinave, § 378, p. 493.

« à gagner, par suite d'atteintes portées à son honneur, « est en droit de réclamer un dédommagement ou des « dommages-intérêts. » Notons ici que le mot « dédommagement » n'équivaut pas à « indemnité satisfactoire ». Dans la langue juridique autrichienne on appelle « dédommagement » (*Schadloshaltung*) la réparation qui n'a pour objet que le « *damnum emergens* ». On appelle dommages-intérêts (*volle Genugthuung*) celle qui a pour objet le « *damnum emergens* » et le « *lucrum cessans* ». Par conséquent, que l'on accorde un dédommagement ou des dommages-intérêts à celui qui a souffert dans son honneur, dans aucun cas il n'y pourra trouver la réparation du préjudice moral qu'il a subi (1).

DEUXIÈME GROUPE

LÉGISLATIONS QUI REPOUSSENT D'UNE MANIÈRE GÉNÉRALE LE PRINCIPLE DE RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL SANS DISTINGUER ENTRE LA NATURE DES FAITS QUI ENGAGENT LA RESPONSABILITÉ.

Parmi ces législations, les unes posent le principe de non-réparation pécuniaire de tous les préjudices moraux et n'admettent à ce principe aucune espèce d'exception :

(1) Sur les cas où il y a lieu d'attribuer le dédommagement, et ceux où la partie lésée peut réclamer les dommages-intérêts. Voir l'art. 1323 C. c. autrichien.

Code civil mexicain; Code civil de Monténégro; Code civil portugais.

Les autres, tout en posant le même principe, y admettent quelques tempéraments dans des cas particuliers : Droit civil russe.

Examinons d'abord cette dernière législation qui, par les quelques exceptions qu'elle consacre au principe de non-réparation pécuniaire des préjudices moraux, se rapproche un peu des législations étudiées jusqu'ici.

Russie.

Le Droit russe n'admet pas la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle : mais, logique, à la différence des autres Codes qui consacrent la même solution, il ne considère pas qu'un intérêt moral soit susceptible de former l'objet valable d'un contrat. « En principe, l'objet du contrat, la chose que les parties s'engagent à donner ou à accepter, l'acte qu'elles s'engagent à accomplir ou à omettre, doit être *appréciable en argent, avoir une valeur dans la vie sociale* (1). »

Quant au préjudice moral causé par un acte illicite, il n'est pas en principe pécuniairement réparable. Au cas de meurtre, blessures ou coups occasionnant altération de santé, cicatrices ou mutilations qui défigurent, viol, rapt, séquestration arbitraire, annulation de mariage pour cause de fraude, violence ou bigamie, les dommages-inté-

(1) Arrêt du département civil de cassation, 1873, n° 1458. Rapporté par *Lehr.* « Droit civil russe », t. II, p. 95.

rêts ne sont accordés que pour le dommage économique subi (1).

Mais, par exception, dans certains cas un préjudice non économique peut être la source d'une allocation pécuniaire. Il en est ainsi au cas d'injure, d'outrage, de diffamation. Les dommages-intérêts en ce cas comportent, indépendamment de la réparation du préjudice que l'injure ou l'outrage ont fait éprouver dans le crédit ou les biens, une indemnité pour la lésion faite à l'honneur du plaignant (Code civil russe, art. 670). De même pour le cas prévu par l'article 662 du même Code : « La femme non mariée, fille ou veuve, « qui reçoit sur le visage une marque indélébile qui la « défigure, a droit non seulement au remboursement par « l'auteur du mal de tous les frais de traitement médical, « mais encore, si elle n'a pas de moyens d'existence, au « paiement d'une pension convenable pour son entretien « jusqu'au jour de son mariage ; dans la fixation de cette « pension, il est aussi tenu compte de la position de fortune de celui qui la doit servir. »

La loi baltique comme la loi russe consacre le principe de non-réparation pécuniaire des préjudices moraux, et comme la loi russe, elle apporte au principe quelques tempéraments, mais non point les mêmes. « En matière « d'injures et de diffamation, l'offensé ne peut obtenir « d'autre satisfaction que le retrait de l'injure ou des « excuses ; il n'a droit à une indemnité pécuniaire qu'autant « qu'il a réellement subi une perte ou perdu un gain. » (Code baltique, art. 4560). Nous avons vu que dans le même cas, suivant la loi russe, des dommages-intérêts étaient accordés pour réparer le préjudice moral.

(1) *Lehr*. Droit civil russe, t. II, p. 165 et suivantes.

Mais au contraire, suivant la loi baltique, « au cas « d'accident, de lésion, de cicatrice, de mutilation, de « séquestration, une indemnité accordée selon l'appré-
« ciation du juge viendra s'ajouter à la réparation inté-
« grale du préjudice matériel. » (Code baltique, art. 4555 à 4559.)

Monténégro.

Le Code général des biens pour la principauté de Monténégro, rédigé en 1888, n'admet pas la réparation pécuniaire des préjudices moraux. Dans les articles 541 et 571 où il fixe, en matière de responsabilité contractuelle et délictuelle, la quotité et le mode d'évaluation des dommages-intérêts, il ne parle que de préjudice pécuniairement appréciable. Il repousse en outre la « valeur d'affection » dans son article 926, ainsi conçu : « Pour apprécier
« le dommage, il ne faut pas tenir compte de la valeur
« d'affection, c'est-à-dire de la valeur souvent exagérée
« que la victime donne à une chose pour des motifs per-
« sonnels qui la lui rendent particulièrement précieuse ;
« mais on doit simplement s'attacher à la valeur vénale
« que la chose aurait ordinairement dans le commerce, à
« moins que la loi n'en dispose autrement. »

Quant à l'intérêt moral, il ne peut pas, suivant le même Code, constituer l'objet valable d'un contrat ; la pécunia-rité de l'objet est, suivant la loi Monténégrine, un élément essentiel de validité de l'obligation. « Il y a obligation, dit
« l'article 900, non seulement quand on emprunte quelque
« chose à quelqu'un, mais encore quand, même sans

« avoir emprunté, on se trouve tenu de payer quelque chose à quelqu'un. La loi étend encore davantage ce dernier sens du mot « obligation », et emploie ce même terme dans le cas où on est tenu, par suite d'une convention ou de tout autre fait, acte ou événement, de donner, payer, exécuter, ou laisser faire quelque chose, *« dès que cette chose a une valeur appréciable en argent. »* Et l'article 905 exprime la même idée quand il dit : « Le contrat, au sens du présent Code, est une convention soit verbale, soit écrite, qui se conclut entre deux ou plusieurs personnes *pour un intérêt pécuniaire* et par laquelle une des parties (débiteur) s'engage à donner, faire ou laisser faire quelque chose à l'autre (créancier). »

Portugal.

Un intérêt non économique ne peut constituer, suivant la loi portugaise, l'objet valable d'une obligation. En effet, en disant que « ne peuvent faire légalement l'objet d'un contrat.... les choses ou les actes dont on ne peut déterminer la valeur exigible » (art. 671), le Code civil portugais semble bien avoir posé, en matière contractuelle, le principe de la pécuniarité de l'objet. Cette solution concorde d'ailleurs parfaitement avec les décisions expressés de la loi portugaise sur la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle.

Il pourrait sembler à première vue que le droit portugais protège les intérêts moraux en matière délictuelle. Le Code civil portugais en effet nous parle de droits primordiaux, se rapportant à la personne physique (droit à l'exis-

tence), ou à la personne morale (droit à la liberté), et dont la lésion constitue un délit (art. 359, 2382, 2383). Et pour bien préciser le sens de ces droits primordiaux, l'article 360 nous dit : « Le droit à l'existence s'étend « non seulement à l'existence et à l'intégrité de la per-
« sonne, mais aussi à son bon renom et à sa réputation
« qui constitue sa dignité morale. » Et l'article 361 : « Le
« droit à la liberté consiste dans le libre exercice des
« facultés physiques et intellectuelles ; il s'étend à la
« pensée, à l'expression, à l'action. » Et l'article 362 :
« la pensée humaine est inviolable. » Et cependant malgré ces formules sonores, le Code civil portugais laisse sans protection les intérêts moraux, sans sanction de nombreuses atteintes portées aux droits primordiaux.

L'article 2384 qui définit en quoi consiste la réparation du préjudice causé dans le cas d'un homicide volontaire, parle de frais de guérison, de frais d'obsèques, de pension alimentaire à verser à la veuve, aux descendants ou aux ascendants du défunt, mais « *seulement au cas où*
« *ils seraient dans le besoin, — tous dommages-intérêts*
« *représentant un préjudice matériel.* » Quant au Schmerzengeld de la victime, à la réparation pécuniaire du préjudice d'affection de ses héritiers, ils sont écartés par la disposition finale de l'article 2384, qui dit : « Hors les
« cas ci-dessus, aucun parent ou héritier du défunt ne
« pourra réclamer d'indemnité pour le meurtre de celui-ci. » Et l'article 4386 renforce encore la prohibition du Schmerzengeld, quand il dit : « En cas de coups et blessures, le
« délinquant devra indemniser la victime des dépenses
« qu'elle a faites pour sa guérison, et du gain dont elle a
« été privée. » Les articles 2388 et 2389 visant les attentats à la liberté de la personne et les atteintes portées à

sa considération mesurent aussi le taux des dommages-intérêts au préjudice économique causé et sans tenir compte du dommage moral.

Italie.

La législation italienne repousse le principe de réparation pécuniaire du préjudice non économique en matière délictuelle.

L'article 38 du nouveau Code italien parle bien d'une somme d'argent allouée à la partie offensée dans son honneur ou celui de sa famille. Mais il ne s'agit pas là à proprement parler d'une réparation, mais bien d'une « peine civile » (1).

L'intérêt moral n'est pas mieux protégé en matière contractuelle qu'en matière délictuelle. L'article 1116 du Code civil italien s'exprime en ces termes : « *Le sole cose che sono in commercio, possono formare oggetto di contratto.* » De cet article qui ne fait cependant que reproduire textuellement le texte de l'article 1128 du Code civil français, les jurisconsultes et la jurisprudence italienne s'accordent à déduire la nécessité pour une obligation d'être appréciable en argent (*valutabile in danaro*) pour pouvoir constituer l'objet valable d'un contrat (2). L'article 1116 du Code civil italien n'aurait fait qu'exprimer l'idée contenue

(1) Voir ci-dessous, IV^e partie, chapitre II.

(2) *Giorgio-Giorgi*. Teoria delle Obligationi, t. I, p. 239, n° 228. T. III, p. 536, n° 434. — L'art. 1116 du Code civil italien s'exprime dans les mêmes termes que l'art. 1128 du Code civil français et que l'article 1271 du Code civil espagnol et jamais personne ni en Espagne ni en France n'a songé à déduire de ces articles le dogme de la valeur patrimoniale de l'obligation.

au Digeste, 40, 7. Loi 9, § 2 : « *Ea in obligatione consistere, quæ pecunia lui præstarique possunt* » (1).

Le préjudice moral n'est donc réparé dans le Droit italien ni en matière délictuelle, ni en matière contractuelle, et un intérêt moral n'est pas reconnu susceptible de former l'objet valable d'un contrat.

Et cependant la doctrine et la jurisprudence italiennes n'ont point osé déduire toutes les conséquences logiques du principe si solennellement posé de la « pécuniarité de l'obligation ». Elles admettent en effet l'efficacité de la clause pénale adjointe à une obligation dont l'objet n'est pas « *valutabile in danaro* » (2).

En outre, les jurisconsultes italiens sont très larges pour l'appréciation de la « valeur patrimoniale » de la prestation. « Toutes les prestations, dit Giorgi, qui dépendent de l'exercice d'une profession artistique, littéraire ou scientifique, sont appréciables en argent » (3).

La jurisprudence et la doctrine arrivent ainsi, par des interprétations illogiques bien que libérales, illégales bien qu'équitables, à corriger dans quelques-unes de ses plus désastreuses conséquences le dogme de l'intérêt pécuniaire.

(1) *Giorgio Giorgi*. Op. cit., t. III, n° 434. — Notons ici qu'indépendamment de l'erreur qui consiste à trouver dans l'art. 1116 du Code italien l'expression de la même idée que dans la loi 9, § 2 au Digeste, l. XL, t. 7, *Ihering* a donné de ce texte, (*Ihering*. Œuvres choisies. Trad. Meulenaere. t. II, p. 182) une interprétation suivant laquelle les prestations prohibées comme objets valables d'obligation seraient « les prestations impossibles ».

(2) *Giorgio Giorgi*. Op. cit., t. III, n° 436.

(3) *Giorgio Giorgi*. Op. cit., t. III, n° 435.

On croit très généralement que le Droit civil français et la jurisprudence française se sont laissé considérablement dépasser par l'ensemble des législations étrangères dans la voie de protection des intérêts moraux, de réparation pécuniaire des dommages non économiques (1). Il y a là une erreur que dissipera, nous l'espérons, l'étude de législation comparée à laquelle nous venons de nous livrer.

Certes, nous sommes loin de penser que tout est pour le mieux dans l'ensemble de la jurisprudence française sur l'intérêt moral ; nous ne lui avons point jusqu'à présent ménagé nos critiques, et la construction de notre doctrine dans la quatrième partie, nous fournira, plus d'une fois encore, l'occasion de combattre les tendances de nos Tribunaux. Mais, ces réserves faites, il faut convenir que grâce à la généralité, à l'élasticité des termes de l'article 1382 du Code civil, la jurisprudence française a pu, dans le domaine des obligations délictuelles, porter jusqu'à ses limites extrêmes le principe de réparation pécuniaire des dommages moraux ; et si, dans le domaine des obligations contractuelles, notre jurisprudence, par une fausse interprétation des textes du Code civil, pose le principe de non-réparation pécuniaire des préjudices non économiques, du moins apporte-t-elle à ce principe des exceptions qui en restreignent singulièrement la portée pratique. En fait, par conséquent, les intérêts moraux se trouvent mieux protégés, les préjudices moraux mieux réparés en France que partout ailleurs. Et si l'idée de

(1) Voir dans ce sens *Boistel*, Philosophie du Droit, t. I, p. 463.

peine a pénétré, bien à tort croyons-nous, la théorie jurisprudentielle des dommages-intérêts, il n'y a là qu'une influence occulte qu'aucune disposition législative n'a consacrée.

Si, quittant le domaine des faits pour celui du Droit, nous étudions les textes en eux-mêmes, indépendamment des applications plus ou moins erronées que la jurisprudence en a pu faire, la supériorité du Code civil français apparaîtra bien plus manifeste encore. Alors que beaucoup de législations étrangères redoutent les dispositions générales et se bornent, dans certaines hypothèses limitativement énoncées, à réparer pécuniairement certains dommages moraux définis en termes exprès, notre Code civil a consacré, dans le principe général de responsabilité de l'article 1382, la formule qui permet à tous ceux qui souffrent un préjudice, préjudice économique ou préjudice moral, d'intenter une action en dommages-intérêts; alors que l'idée de peine a pénétré toutes les dispositions des Codes étrangers relatives aux dommages-intérêts, notre Code civil et toute la législation postérieure sont restés inébranlablement attachés à l'idée de réparation que notre jurisprudence du Moyen Age avait eu tant de peine à dégager.

De l'étude comparée des différents systèmes consacrés en matière d'intérêt moral nous pouvons donc conclure en affirmant l'incontestable supériorité du système français.

QUATRIÈME PARTIE

CONSTRUCTION DOCTRINALE

Nous avons, dans notre chapitre préliminaire, indiqué quel était le but auquel nous tendions : « réparation pécuniaire de tous les préjudices non économiques par le développement de la fonction satisfaisante des dommages-intérêts. » Ce principe, nous ne l'avons pas un seul instant perdu de vue, et nous croyons, à l'heure actuelle, avoir prouvé à la fois sa légitimité et sa parfaite conformité avec les dispositions de notre Code civil tant sur la responsabilité délictuelle que sur la responsabilité contractuelle.

Il ne s'agit donc plus ici de justifier rationnellement ou juridiquement notre doctrine. Il s'agit seulement de lui donner la plus grande précision possible en la soumettant à l'épreuve des faits, et de déduire du principe posé toutes les conséquences pratiques qu'imposent la raison juridique en même temps qu'une saine appréciation des relations sociales.

Dans un premier chapitre, nous chercherons quelles

limites il faut apporter à la notion de préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle et contractuelle.

Dans un deuxième chapitre, nous étudierons la fonction satisfaisante des dommages-intérêts dans ses rapports avec l'idée de peine.

Dans un troisième chapitre enfin, nous chercherons quelles conséquences résultent de la nature satisfaisante des dommages-intérêts accordés en réparation de dommages non économiques.

CHAPITRE PREMIER

LIMITES A APPORTER A LA NOTION D'INTÉRÊT MORAL ET DE PRÉJUDICE MORAL

Nous avons, au seuil même de notre travail, exprimé ce que nous concevions par les expressions : intérêt moral, valeur morale, préjudice moral ; nous les avons définis tout intérêt, toute valeur, tout préjudice vis-à-vis desquels l'argent ne peut remplir sa fonction d'équivalence.

Il s'agit maintenant de donner au préjudice moral, aussi bien en matière délictuelle qu'en matière contractuelle, des limites aussi précises que possible.

SECTION I

LIMITES A APPORTER A LA NOTION DE PRÉJUDICE MORAL EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Quels sont les caractères qui doivent appartenir à un intérêt non économique pour que la lésion en puisse donner lieu à une réparation pécuniaire ? Il est impossible de tracer ici à l'intérêt moral des contours d'une précision

rigoureuse ; le magistrat disposera toujours d'un large pouvoir d'appréciation. Nous voudrions seulement indiquer quelques-uns des caractères que doit présenter tout préjudice moral pour que la victime en puisse réclamer réparation pécuniaire, — et montrer, à l'aide d'exemples empruntés à la jurisprudence, comment nous concevons l'application des principes qui nous guident.

Le juge devra s'assurer que le préjudice moral aura eu un réel caractère de sérieux, sinon de gravité. Il n'accordera pas de réparation lorsque le bien-être, les affections, la considération, l'amour-propre, le progrès moral ou intellectuel du réclamant n'auront été troublés que très superficiellement et d'une manière toute passagère.

Il nous est impossible à ce point de vue d'approuver toutes les décisions de jurisprudence que nous avons analysées dans notre première partie. Quelques-unes donnent pour base à l'action en dommages-intérêts un préjudice moral qui n'est pas sérieux. Il en est ainsi du jugement du Tribunal de la Seine qui accorde des dommages-intérêts à l'auteur d'un livre classique contre l'éditeur et les correcteurs d'imprimerie qui lui ont fait attribuer à Racine la tragédie du *Cid* (1). Il en est encore ainsi du jugement du Tribunal de la Seine qui condamne l'éditeur à des dommages-intérêts envers le traducteur d'un livre espagnol qui se plaint : 1^o Que l'indication du nom de l'auteur original n'est pas complétée par celle d'un titre de noblesse ; 2^o Que dans une lettre reproduite à la préface du livre, la voyelle *o* usitée dans le vieux style, a été remplacée par la voyelle *a* (2).

(1) Voir supra, p. 93, 94.

(2) Voir supra, p. 93. Ce jugement a d'ailleurs été réformé par la Cour de Paris le 18 juin 1884. Dal. 85. 2. 192.

Le juge devra s'assurer en outre que le préjudice moral subi a un caractère spécial et personnel. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Montpellier du 24 novembre 1877 (1), « qu'il faut se garder de confondre un intérêt moral dont « l'objet est essentiellement vague et indéterminé avec « un préjudice moral qui affecte nécessairement un caractère direct et personnel. » Toute infraction, dit excellemment Villey (2), toute infraction quelle qu'elle soit, cause préjudice à tous les membres de la communauté par le trouble social qu'elle produit. Mais ce n'est pas ce préjudice général et indéterminé, conséquence inévitable de la solidarité sociale, qui est le fondement de l'action civile ; sans quoi tout coupable devrait une réparation pécuniaire à tout le monde. Il faut qu'un préjudice spécial et personnel soit causé à certains individus, pour qu'ils aient le droit, en raison et en justice, d'en demander une réparation spéciale et personnelle (3).

(1) Sirey. 77. 2. 327.

(2) Note sous arrêt Montpellier, 10 novembre 1894. Sirey. 96. 1. 201.

(3) Voir dans le même sens *Von Liszt* « Delikts-Obliigationen in den Bürgerlichen Gesetzbuch », p. 26. « Il y a peu de difficultés sur le principe, mais la difficulté réside dans la distinction des intérêts généraux d'une part, des intérêts individuels et spéciaux d'autre part. Que décider pour les atteintes à la religion et aux bonnes mœurs ? Les uns font des sentiments moraux et religieux des droits individuels et spéciaux et admettent le principe d'une réparation pécuniaire pour toute atteinte portée à ces sentiments, comme par exemple l'excitation d'un scandale provoqué par des actes immoraux ou des propos impies. Les autres au contraire font rentrer les sentiments moraux et religieux parmi les biens généraux et n'admettent point de réparation pour atteintes portées à ces sentiments ». *Von Liszt* partage la 1^{re} opinion. Voir les références *Von Liszt* (op. cit.), p. 27.

Nous ne saurions, en nous plaçant à ce point de vue, approuver sans réserves un arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1864 (1) qui a décidé d'une manière générale que : « Peuvent se porter parties civiles contre un individu poursuivi pour exercice illégal de la médecine des « médecins n'habitant pas la commune où le délit s'est « accompli, alors même que les médecins qui habitent « cette commune ne se plaignent pas. » En tirant les conclusions logiques de l'arrêt de la Cour de Paris, il faudrait autoriser les médecins de la ville de Nice à se porter parties civiles contre un individu poursuivi à Dunkerque pour exercice illégal de la médecine, solution qui nous paraît inacceptable. En admettant que l'exercice illégal de la médecine dans une commune quelconque de France porte atteinte d'une manière générale à la considération professionnelle de tous les médecins français, ceux-là seuls qui habitent la commune siège du délit ou la région avoisinante, auront subi un préjudice moral assez spécial, assez personnel, pour mériter une réparation pécuniaire.

A cette règle, que pour être le fondement légitime d'une action, l'intérêt moral doit être spécial et personnel, que pour mériter une réparation pécuniaire, le préjudice moral doit être spécial et personnel, il n'est, à notre connaissance, apporté dans notre Droit qu'une seule exception. Elle réside dans l'article 123 de la loi électorale du 15 mars 1849 qui, en cas de fraude dans un scrutin, autorise tous les électeurs de la circonscription à se constituer parties civiles contre le ou les délinquants et

(1) Voir Bull. arr. de Paris, 1864, p. 650. Voir *suprà*, p. 97.

leur donne par là le moyen d'obtenir à leur profit une réparation pécuniaire.

Les principes généraux qui selon nous doivent inspirer le juge dans l'allocation d'indemnités en réparation de préjudices non économiques ne conduisaient pas à cette solution. Si en effet l'intérêt moral qu'a non seulement l'électeur d'une circonscription déterminée, mais généralement tout citoyen français à la sincérité des opérations électorales est incontestable, il n'en résulte pas que toute fraude électorale fasse éprouver à chacun des électeurs de la circonscription dans laquelle elle a eu lieu un préjudice personnel et spécial. Notons d'ailleurs que si un préjudice méritant une réparation pécuniaire a été subi, il l'a été au même titre par tous les Français, car le représentant élu à la Chambre par chaque circonscription est investi d'un mandat général pour gérer les affaires du pays et non pas seulement celles de la circonscription (1).

Mais l'article 123 de la loi électorale du 15 mars 1849 encore en vigueur (2), par un sentiment de défiance en l'impartialité politique du ministère public, et dans le but d'assurer une répression rigoureuse des fraudes électo-

(1) C'est ce principe de Droit constitutionnel en vertu duquel tout représentant du Pouvoir législatif élu par une circonscription est celui de la France entière qui nous permet de concilier des solutions en apparence contradictoires, savoir : la *distinction* faite entre la région où s'est accompli le délit et les autres, en matière d'atteinte à la considération professionnelle par exercice illégal de la médecine, la *non distinction* faite entre la circonscription où s'est accompli le délit et les autres en matière électorale.

(2) Voir Cass. 16 mars 1878 (Sirey. 78. 1, 433).

rales, a autorisé les électeurs de la circonscription à se porter parties civiles contre les délinquants. Et il en est résulté pour les électeurs un droit à une réparation pécuniaire.

Mais remarquons bien qu'en l'espèce l'action en dommages-intérêts, sous forme de constitution de parties civiles, avait bien moins pour but d'assurer la réparation pécuniaire d'un préjudice moral que la mise en mouvement de l'action publique. Il ne faut donc pas, au point de vue théorique, et sur la question « des caractères que doit présenter tout préjudice moral pour faire l'objet d'une réparation pécuniaire », attacher à la loi de 1849 une importance exagérée ; et nous pouvons affirmer qu'en exigeant de tout préjudice moral pour l'atténuation duquel on réclame une indemnité pécuniaire, qu'il soit *sérieux, spécial et personnel*, nous n'émettons aucune opinion qui soit contraire aux principes généraux de notre Droit ou à l'ensemble de notre législation.

SECTION II

LIMITES A APPORTER A LA NOTION D'INTÉRÊT MORAL EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

A l'intérêt moral, que nous avons reconnu comme pouvant constituer l'objet valable d'un contrat, il s'agit de donner des limites. Certes nous avons démontré qu'il n'était pas nécessaire qu'une prestation eût une valeur économique pour qu'elle pût constituer l'objet valable d'une

obligation. Mais nous sentons parfaitement que parmi ces promesses dénuées de valeur économique, ces obligations de faire dont l'accomplissement ne présente pour le créancier qu'un intérêt purement moral, il en est qui, soit par leur nature, soit par les circonstances mêmes où elles sont nées, doivent rester en dehors du domaine du Droit, et ne peuvent, par conséquent, former l'objet valable d'une obligation, au sens juridique du mot. C'est ainsi, par exemple, dit Kohler (1), que si je promets d'assister à un dîner ou à un bal, je ne contracte aucune obligation juridique, bien que la maîtresse de maison puisse trouver à ma présence un intérêt moral considérable. Il en est de même, ajoute Kohler (2), de l'engagement que prend un fiancé, vis-à-vis de sa fiancée ou de sa future belle-mère, de rester bien tranquille à la maison, de s'abstenir de fumer, d'écrire chaque semaine pour donner de ses nouvelles. Ce n'est pas que de semblables promesses ne soient pas prises au sérieux : elles sont, au contraire, faites souvent très solennellement. Et cependant, nous sentons instinctivement que de tels engagements doivent demeurer en dehors du Droit. Il s'agit d'en découvrir les raisons décisives, et de limiter en même temps le cadre de l'Intérêt moral comme objet valable d'une obligation juridique. Cette étude n'a pas été tentée en Droit français. Mais elle a fait l'objet, en Allemagne, de nombreux travaux dont l'analyse simplifiera notre tâche.

Windscheid (3) et Baron (4) distinguent les intérêts fon-

(1) *Archiv. fur Bürgerliches Recht* 1897, t. XII. (Das Obligations-interesse).

(2) *Kohler*. Eod. loco.

(3) *Windscheid*. Pandekten, t. II, p. 4, note 3 ; t. II, p. 205, note 8.

(4) *Baron*. Pandekten, p. 319.

dés en Droit (*berechtigte Interessen*) de ceux qui n'ont pour fondement qu'une simple humeur (*woder Forderung eine blosser Laune zu Grunde liegt*).

Ce système est beaucoup trop large, car il reconnaît comme fondés en Droit, susceptibles par conséquent de former une obligation juridique valable, tous les intérêts se rapportant à la vie mondaine ou de société, et qui ne sont pas fondés sur le caprice ou la simple humeur.

Nous ferons la même objection au système défendu par Unger (1), Ryck (2), et Lucian Kleine (3), qui considère comme devant jouir de la protection juridique tous les intérêts qui ne sont ni immoraux (*unsittliche*), ni déraisonnables (*unvernünftige*). Comme le système de Windscheid et de Baron, cette théorie fait rentrer dans la sphère du droit tous les engagements relatifs à la vie mondaine ou de société, engagements qui, bien que n'ayant aucun caractère d'immoralité ou d'absurdité, ne paraissent point en raison et en bon sens devoir être constitutifs d'une obligation juridique.

Ces deux systèmes n'apportent en somme à l'intérêt moral aucune limite sérieuse. Il en est tout différemment des théories qui nous restent à examiner. Celles-ci, tout en présentant d'assez notables divergences, sont dominées cependant par la même préoccupation : placer en dehors du Droit tout ce qui dépend de la libre volonté de chacun.

Endemann exclut de toute protection juridique et considère comme incapables à la fois de former le contenu d'une obligation valable, et d'engager la responsabilité

(1) *Unger*. Jahrbücher für Dogmatik, t. X, p. 58, note 72.

(2) *Ryck*. Die obligatio, p. 47 et 48.

(3) *Lucian Kleine*. *Op. cit.* p. 65.

civile, tous les actes qui se rapportent aux relations mondaines et de société, toutes les actions qui dépendent de la bonne volonté ou de la camaraderie (1). Et Endemann fournit du principe qu'il adopte une application intéressante, en plaçant en dehors de la sphère du droit toutes les controverses auxquelles peut donner lieu l'exclusion d'un cercle, d'une association littéraire, scientifique, etc. (2).

Ihering est parti du même principe qu'Endemann, mais il s'est livré à une minutieuse analyse des intérêts moraux exclusifs d'obligation juridique (3). Il distingue :

1° Les intérêts de sociabilité (*Geselligkeit*). Ceux-ci ne doivent relever que de la morale, ou mieux de l'honnêteté. Si je promets à quelqu'un d'aller lui rendre visite, et que je n'y aille pas, c'est malhonnête, dit Ihering, mais non contraire au droit ; ni l'invité, ni l'invitant, en effet, n'ont eu l'intention de former un contrat, et aucune clause pénale adjointe à une telle convention ne produirait un effet juridique. Il en est de même, suivant Ihering, de l'invita-

(1) *Endemann. Op. cit.* t. I, p. 475, note 15.

(2) La jurisprudence allemande, dont les décisions sont conformes à la théorie d'Endemann, fait cependant exception pour les associations militaires et patriotiques. *Endemann, op. cit.*, t. I, p. 475, note 16). A rapprocher de ce régime de faveur fait par la jurisprudence allemande aux associations patriotiques, le traitement privilégié dont ces mêmes associations bénéficient dans la jurisprudence française : (Reconnaissance d'une demi-personnalité). Voir sur ce point : *Epinay*, thèse, Lille, 1897. — *Geny, op. cit.*

(3) *Ihering. Rechtsgutachten in Sachen des Interkantonalen Vorbereitungscomitees der Gaubahn, gegen die Gesellschaft der Schweizerischen Centralbahn und ihrer Fortsetzung von Solothurn nach Schönbühl.* — Olten 1878, p. 97 et 100. Voir encore *Ihering. Œuvres choisies*. Traduction Meulenaere, t. II, p. 192 et suivantes.

tion que vous adresse un ami de venir passer les mois d'été, chez lui, à la campagne.

Bien que l'invité trouve dans cette invitation un avantage pécuniaire évident, l'économie d'un voyage et d'un séjour à l'hôtel, il ne peut, en cas de contre-ordre, obtenir aucuns dommages-intérêts. « La vie mondaine, dit Ihering, se tient en dehors du Droit ; sa nature la place en dehors de la force obligatoire des contrats (1). »

Ihering d'ailleurs convient lui-même qu'il y a certaines conventions qui, bien que relatives à des intérêts de sociabilité, sont obligatoires : Par exemple, le fait d'engager des musiciens pour une fête. Peu importe dans ce cas, dit-il, que le but de la convention soit mondain ; la promesse est en elle-même de nature pécuniaire ; elle consiste en une prestation qui, comme dit Dernburg, peut s'apprécier en argent. Il en serait tout différemment au cas où une maîtresse de maison prierait un amateur de ses amis de venir faire de la musique chez elle.

2^o Ihering place ensuite en dehors de la sphère du Droit les promesses consenties par complaisance (*Gefälligkeit*) (2), l'abandon éphémère de l'usage des choses (*Die unengeltliche Erweisung von Dienstleistungen oder die vorübergehende Niederlassung des Gebrauches von Sachen*). Si je promets à un de mes amis de lui enseigner les éléments des mathématiques, si, au bal, une jeune

(1) *Windscheid* (Pandekten, p. 203, note 8) professe une opinion différente : les relations mondaines ayant un caractère sérieux indiscutable et n'étant pas fondées sur l'humeur ou le caprice (*Laune*) peuvent être, suivant sa théorie, la source de contrats valables et obligatoires.

(2) *Ihering. Op. cit.*, p. 99, 100.

femme me promet la première valse, il n'y a pas là, dit Ihering, de convention juridiquement valable. Il s'agit seulement comme disent les sources « d'affectio amicalis ».

3^o Enfin Ihering considère comme ne pouvant donner lieu à aucune action en justice les promesses à l'exécution desquelles le créancier n'a aucun intérêt (*gar kein Interesse*) (1). Et il donne l'exemple suivant : un médecin fait promettre à un malade que, pour calmer son système nerveux affaibli, il s'abstiendra durant six mois de jouer de la musique. Il n'y a là aucun lien de Droit. C'est une promesse que le malade fait dans son propre intérêt, non dans celui du médecin. Il n'y a là qu'un conseil de médecin, qui, dit Ihering, ne perd pas son caractère parce qu'il a pris la forme d'une promesse.

Kohler se préoccupe, comme Ihering et comme Endemann, de la distinction à établir entre les promesses rentrant dans le domaine du Droit, constitutives de véritables obligations juridiques, génératrices de contrainte, et celles qui, restées dans la sphère de la vie sociale, ne peuvent donner lieu à aucune action, engendrer aucune responsabilité.

Kohler à cet effet précise un certain nombre de caractères (*Symptom*) qui, suivant lui, permettront de reconnaître les obligations juridiques.

1^o Le paiement des services (*Bezahltheit des Dienstens*) et cela parce que dans la vie des affaires (*gesellschaftlichen Leben*) on n'a point coutume d'agir gratuitement. Il n'est pas nécessaire, bien entendu, que le paiement ait lieu sous forme de prix en argent ; on peut en effet se

(1) *Ihering. Op. cit.*, p. 100.

libérer d'un service rendu en en rendant un autre, ou en faisant un cadeau ; mais c'est là l'exception ;

2° Le fait que la personne qui rend le service, ou qui prend l'engagement de le rendre, le fasse pour gagner sa vie. Si par exemple, dit Kohler, alors que vous êtes en traitement aux eaux, vous recevez un conseil de thérapeutique d'un médecin, votre voisin de table d'hôte et baigneur comme vous, la consultation ne sera point entrée dans le domaine des affaires. De même, ajoute Kohler, quand un cocher reconduit sa bonne amie en voiture jusque chez elle (*seine Geliebte nach Hause begleitet*) ;

3° L'engagement doit être précis et liant (*bindig*), non pas général ou indéterminé. Il doit être passé suivant les formes et entouré des précautions usitées dans les affaires ;

4° Il faut considérer comme placés en dehors du Droit les engagements que l'on prend, les promesses que l'on fait comme homme du monde et non comme homme d'affaires. Celui, dit Kohler, qui comme homme du monde (*Gesellschafter*) se charge de faire brûler le punch ou de découper la volaille, celui qui dans une assemblée d'hellénistes prend l'engagement d'expliquer un passage obscur d'auteur grec, celui qui dans une réunion du soir se charge de commenter « la Divine Comédie » ou de faire une conférence de Droit, tous ceux-là ne s'engagent pas juridiquement : ils n'aliènent pas leur liberté et se réservent toujours le droit de faire ou de ne pas faire ce qu'ils ont promis ;

5° Il y a cependant des circonstances particulières qui rendent obligatoires et font entrer dans le domaine du Droit des engagements qui d'ordinaire seraient restés purement mondains et dénués de sanction. Kohler donne de ces circonstances les exemples suivants : Si un médecin

suivant comme moi un traitement aux eaux fait plus que me donner quelques conseils de médecine et entreprend sérieusement la guérison de ma jambe malade, si bien que je quitte le médecin qui me soignait, — si un compositeur de mes amis me promet de s'occuper de la direction d'une fête musicale qui sans lui échouerait complètement, — si une dame tombe subitement et gravement malade dans un salon et qu'une personne de la société s'engage à la transporter chez elle, — il y a dans tous ces cas formation de liens de Droit. Il en est de même, ajoute Kohler, de la correspondance que le journaliste doit fournir à son journal par opposition à celle que l'on fait librement pour satisfaire simplement aux obligations d'amitié ou aux relations mondaines. Il en est encore ainsi du cas où un amateur s'est engagé à poser pour la tête dans un tableau d'ensemble en même temps que des modèles de profession.

Aucun de ces systèmes ne nous satisfait complètement ; aucun d'eux ne nous paraît devoir être introduit dans notre législation ou adopté par notre jurisprudence.

Nous avons déjà dit pourquoi nous semblaient impraticables le système de Windscheid et celui de Unger sur les limites de l'intérêt moral.

Quant au système d'Endemann, Ihering et Kohler, si nous y trouvons des idées excellentes, suggérées par une observation scrupuleuse des faits et une analyse ingénieuse des relations sociales, nous ne pouvons cependant l'adopter sans réserves. Ce système tient en effet dans une énumération, exacte il est vrai, mais naturellement et nécessairement incomplète. On ne peut en effet, et ce n'est point là le rôle du jurisconsulte ou du critique, prévoir

toutes les hypothèses ou même toutes les catégories d'hypothèses où un engagement sera demeuré en dehors de la sphère du Droit, sans participer à sa force obligatoire et sans profiter de ses sanctions. Ce qu'il faut, c'est dégager de ces hypothèses multiples le caractère commun qui permettra de donner à l'intérêt moral reconnu des limites moins incertaines. Or ce caractère ne se traduit par aucune manifestation extérieure certaine et toujours identique ; il réside, croyons-nous, dans la volonté des contractants.

Dans toutes ces promesses énumérées par Ihering, il y a, chez le débiteur comme chez le créancier, une restriction mentale contemporaine de la conclusion de l'engagement ; chaque partie s'engage « si elle veut » ; il y a une sorte de condition purement potestative tacite insérée dans chacun des engagements et qui les empêche de former des obligations juridiques valables. Partout où le magistrat découvrira cette condition protestative tacite, il refusera les sanctions ordinaires à l'engagement ainsi affecté, sans même prendre en considération l'existence ou l'absence de valeur économique qu'offrirait la prestation pour le créancier. Mais, lorsque la présence de cette condition potestative ne sera pas constatée, le juge considérera l'engagement comme juridiquement valable et susceptible, en cas d'inexécution, de donner lieu à une action en dommages-intérêts. Et c'est ainsi qu'après avoir admis avec Ihering que les engagements mondains sont, d'une manière générale, placés en dehors du Droit, et par là même insusceptibles de constituer une obligation au sens juridique du mot, parce que nous pensons que d'une manière générale la condition potestative tacite est sous entendue à la naissance même de toutes les promesses que suggère la vie de société, — nous pensons avec Kohler qu'il peut se

produire certaines circonstances particulières où des engagements de nature mondaine deviendront obligatoires et susceptibles de sanction judiciaire, parce que nous pensons que, dans ces circonstances, les parties ont entendu s'engager véritablement, sans restriction mentale (1).

Quant à la détermination des cas où on devra présumer que la condition potestative est insérée, on ne peut, dans la multiplicité des phénomènes de la vie sociale, que l'abandonner à la perspicacité des magistrats. Mais les catégories distinguées par Ihering et les symptômes dégagés par Kohler, pour n'être pas limitatifs, n'en fourniront pas moins à nos tribunaux de précieuses indications.

(1) Nous considérerons ainsi, comme constitutif d'une obligation juridique, l'engagement par une maîtresse de maison de musiciens professionnels et nous adopterons l'opinion contraire pour la promesse faite à cette même maîtresse de maison par un musicien amateur. Mais nous ne trouvons pas, comme Ihering et Dernburg, la raison de cette différence dans ce fait que les services des musiciens professionnels peuvent se réduire à une somme d'argent à la différence de ceux du musicien amateur ; nous la trouvons dans ce fait que les musiciens professionnels ont entendu s'engager véritablement, juridiquement, alors que la condition purement potestative était adjointe à la promesse du musicien amateur.

CHAPITRE II

LA FONCTION SATISFACTOIRE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS DANS SES RAPPORTS AVEC L'IDÉE DE PEINE

Une opinion fort répandue, surtout parmi les auteurs suisses (1), attribue à Windscheid la découverte du caractère indemnitaire des dommages-intérêts, du rôle compensatoire que, grâce à sa valeur d'échange, l'argent peut jouer vis-à-vis des dommages moraux.

Tout en rendant justice à Windscheid, et tout en reconnaissant qu'il a su donner à la théorie le caractère scientifique qui, faute d'une formule précise, lui manquait jusqu'alors (2), nous avons montré que le système de la fonction satisfactoire des dommages-intérêts avait ses racines dans notre ancien Droit français (3). C'est là une constatation fort importante, car elle dégage notre théorie des brumes d'Allemagne et lui donne un caractère de réalité pratique que notre jurisprudence refuse si souvent aux conceptions d'Outre-Rhin.

Quoi qu'il en soit, cette théorie de l'équilibre des sen-

(1) Voir *Prelaz. Op. cit.* — *Chausson. Op. cit.*

(2) Sur la formule de Windscheid. Voir chapitre préliminaire, p. 11 et note 2.

(3) Voir sur ce point : I^{re} partie. Ch. II, p. 41 et suiv.

sations obtenu grâce à la fonction satisfactoire des dommages-intérêts, a pénétré l'esprit des législations et des jurisprudences modernes. La jurisprudence suisse l'a adoptée (1); la jurisprudence française n'y est point hostile (2) et Planck lui-même, dans son commentaire du nouveau Code civil allemand, nous dit : « le blessé doit, « par la prestation d'une somme d'argent, être mis en « posture, pour les souffrances qu'il a subies et celles qu'il « doit encore subir, de se procurer des avantages matériels « qui viendront, dans la mesure du possible, contre-balancer « les souffrances qu'il a éprouvées (3). »

Et cependant partout, dans toutes les législations comme dans toutes les jurisprudences, l'idée de peine est venue fausser le développement logique et fécond du principe de réparation posé par la théorie des dommages-intérêts satisfactoirs. Le Droit anglais, le Droit fédéral suisse, le nouveau Code civil allemand ont glissé sur la pente et Ihering lui-même reconnaît aux dommages-intérêts une « fonction pénale » à côté de leur « fonction satisfactoire » (4).

La jurisprudence française malgré la tradition, malgré les principes consacrés par le Code civil a, plus que toute

(1) Voir sur ce point : *supra*, p. 12.

(2) Voir *supra*, p. 41 et toute la jurisprudence, p. 84 à 153 et p. 211 à 227.

(3) Planck. *Op. cit.*, p. 648.

(4) Voir sur cette question de la pénétration de l'idée de peine dans la théorie de la réparation : Pour le droit anglais, *supra*, p. 247 et suivantes. Pour le Droit fédéral suisse, voir *supra*, p. 267 et suivantes. Pour le Droit allemand, p. 310 et suivantes. Pour les autres législations, voir *supra*, p. 314 et suivantes. Voir encore Ihering. *Ouvres choisies* ; traduit. Meulenaere, t. II, p. 456.

autre, subi la pernicieuse influence de l'idée de peine et même à l'heure actuelle quelques-uns ne craignent pas de l'encourager dans cette voie. Il y a là tout un mouvement jurisprudentiel qui a, en quelque sorte, reçu sa consécration doctrinale dans la théorie de la « peine privée ». C'est cette théorie qu'il s'agit maintenant d'étudier dans ses rapports avec la fonction satisfaisante des dommages-intérêts.

Cette institution de la peine privée qui, dans ses rapports avec le droit civil, n'est en somme que la substitution de l'idée d'amende à celle de réparation du dommage, apporterait, si elle triomphait, de trop graves et de trop profondes modifications aux principes généraux de notre Droit et plus spécialement à ceux qui doivent dominer notre matière, pour que nous puissions envisager cette éventualité avec indifférence. Le système de la peine privée tend à confondre le châtiment et l'indemnité. Les dommages-intérêts ne seront plus proportionnels au préjudice qu'éprouve la partie lésée par un acte illicite ou l'inexécution d'un contrat ; sous le nom « d'amende à la partie lésée », de « peine civile » ou de « peine privée », ils prendront un caractère fixe, ou même seront mesurés à la gravité de la faute de l'auteur du délit ou du débiteur récalcitrant.

Afin de mieux préciser la portée de cette théorie, examinons les articles du Code étranger qui en a fait l'application la plus remarquable. D'après le nouveau Code italien (article 38) « *outre les restitutions et le remboursement des dommages*, le juge, à raison de tout délit qui offense « l'honneur de la personne ou de la famille, *alors même qu'il ne leur a été causé aucun préjudice*, peut allouer « à la partie offensée qui en fait la demande une somme « déterminée à titre de réparation ». Les travaux prépa-

ratoires ont d'ailleurs fait merveilleusement ressortir ce caractère de peine privée. « Le but de la condamnation « (*riparazione*), disait le rapport présenté à la Chambre « des députés, ce n'est pas l'indemnisation (*risarcimento*) « d'un dommage direct, c'est la satisfaction de l'outrage « souffert, du ressentiment, du mécontentement produit « par l'offense sur l'âme de la victime : *le but c'est de ren-* « *forcer l'efficacité de la répression, de constituer un* « *complément de pénalité* (1). »

Cette théorie a séduit quelques-uns de nos jurisconsultes qui ont conclu à son adoption par la Législation française : « En pure raison, dit M. Raoul de la Grasserie (2), on « comprendrait que la partie lésée fût admise à demander « une peine pécuniaire à son profit ; la Société réclame bien « non seulement des peines répressives, privatives de « liberté ou d'honneur contre l'inculpé, mais aussi des « amendes qui entrent dans sa caisse et lui profitent « quoique le délit ne lui ait causé aucun dommage matériel. « Ce que la personne lésée obtient par l'action civile est « d'ailleurs très faible : c'est au maximum la représentation « du dommage souffert. Il y a simple « *restitutio in inte-* « *grum* » (3). »

Le système des peines privées doit être repoussé. Il est

(1) *Demogue. Op. cit.*, p. 166, *Enrico Segre*. « La Riparazione pecuniaria ». *Rev. pénale*, t. XXIV, p. 436. Voir encore : *Garofalo*. « Riparazione alle vittime del delitto », ch. III, *Alimenta* : Discours au Congrès de Saint-Petersbourg : Actes du Congrès, t. I, p. 493.

(2) Participation de la personne lésée à l'action publique. *Revue critique*, 1896, p. 630 et 1897, p. 29.

(3) Dans le même sens : *Massin. Op. cit.*, p. 439. *Tournier. Op. cit.*, p. 484.

en opposition flagrante avec le principe de séparation complète de la peine et de la réparation, du châtimement et de l'indemnité, principe que notre ancien Droit eut tant de peine à dégager, que les rédacteurs de notre Code affirmèrent avec énergie dans l'art. 10 du Code pénal, et dont ils ont avec logique déduit toutes les conséquences (1).

Pourquoi demander un tel bouleversement des principes juridiques? Est-ce en vertu d'une conception théorique nouvelle? Nullement : la théorie des peines privées n'est qu'un artifice destiné à satisfaire certaines nécessités sociales. Comme la théorie des astreintes, c'est un expédient destiné à corriger les erreurs et à masquer les injustices de la théorie de la non-réparation pécuniaire des préjudices moraux. Théorie des peines civiles, principe de non-réparation pécuniaire des préjudices moraux, ce sont là deux institutions dont M. Massin (2) nous démontre en termes fort net la consanguinité. « Nos Codes se sont
« inspirés d'une idée trop étroite quand ils ont érigé les
« dommages-intérêts en mode de réparation universel
« quand l'exécution en nature et la remise en l'état n'était
« pas possible. On ne peut les blâmer d'avoir décidé que
« les dommages-intérêts ne comprendraient que l'évalua-
« tion du préjudice pécuniaire. Mais ils ont en même temps,
« en ne créant aucun autre moyen d'obtenir indirectement
« satisfaction, rendu nécessaire de se contenter de celui-là.
« Et ils se sont trouvés affirmer du même coup qu'il n'y
« aurait aucune réparation des préjudices qui ne seraient
« pas matériels et ne s'évalueraient pas en argent. On
« comprend donc qu'on se soit demandé s'il n'y avait

(1) Demogue. *Op. cit.*, p. 9 et suiv.

(2) Massin. *Op. cit.*, p. 439.

« pas une lacune dans notre théorie de la réparation et
 « des dommages-intérêts et si cette lacune ne pourrait
 « pas un jour être comblée par l'institution de la peine
 « civile. En matière criminelle un pareil système rendrait
 « chez nous de réels services : il faciliterait la répression
 « des atteintes à l'honneur surtout par la voie de la presse
 « et assurerait aux victimes en général une réparation moins
 « illusoire qu'elle ne l'est actuellement. *En matière civile,*
 « son fonctionnement remplirait la lacune signalée et,
 « grâce à lui, on ne rencontrerait plus dans notre Droit
 « d'obligations dépourvues de sanction faute d'un intérêt
 « pécuniaire appréciable, ou insuffisamment sanctionnée
 « par suite de la prédominance d'un intérêt moral sur
 « l'intérêt pécuniaire (1). »

(1) Nous ne pouvons point laisser passer ces lignes de M. Massin sans souligner la contradiction qu'elles renferment. D'une part, M. Massin nous dit : « Le préjudice moral et la valeur d'affection sont des éléments inappréciables » (*op. cit.*, p. 377 et 436). — « Les dommages-intérêts ne peuvent comprendre que l'évaluation du préjudice pécuniaire » (*op. cit.*, p. 439). Et non seulement, M. Massin décide que cette théorie est celle du Code, mais encore il ne « se sent pas le courage de l'en blâmer » (*op. cit.*, p. 440). Il donne à ce qu'il pense être l'opinion du Code, son adhésion d'interprète et son approbation de critique. D'autre part, il préconise l'institution d'une peine civile. Et cette peine civile, il ne la fonde pas sur l'utilité de châtier celui qui a manqué à son engagement ou qui a accompli un acte illécite, mais sur la nécessité « d'assurer aux victimes des crimes ou délits moraux des réparations moins illusoires ». Comment une prestation pécuniaire qui sous le nom de dommages-intérêts serait incapable de réparer un préjudice moral, acquerrait-elle subitement, par le baptême du nom de « peine civile », la vertu de réparer ce même préjudice. Une telle transformation serait-elle due uniquement à la puissance magique des mots ?

M. Tournier (thèse, Montpellier, 1896, p. 184), s'est bien gardé de

C'est donc uniquement pour trouver une sanction aux actes illicites dont l'accomplissement cause à la victime un préjudice moral, pour trouver une sanction aux contrats dont la violation cause au créancier un dommage non économique, que M. Massin préconise l'adoption de la « peine civile. » Et ce n'est point là un motif déterminant qui, soit personnel à M. Massin. On le retrouve dans les deux législations étrangères qui consacrent « la peine civile » (Législation italienne, Législation allemande). C'est dans les seuls cas de préjudice moral subi que le Code allemand et le Code italien consacrent l'établissement d'une peine civile (offense, calomnie pour le Code pénal allemand — atteinte à l'honneur, à la famille pour le Code italien) et la législation allemande comme la législation italienne n'admettent pas d'une façon générale la réparation pécuniaire des préjudices moraux. L'existence d'une peine civile ne se concevrait donc point dans un système qui, admettant la réparation pécuniaire de tous les préjudices non économiques, ne laisserait aucun intérêt moral sans protection, aucun contrat sans sanction. Comme l'a dit fort justement M. Massin, l'établissement des « peines privées » est fait pour combler une lacune. Là où cette lacune n'existe pas, la peine privée deviendrait inutile. Et c'est bien le caractère qui lui appartiendrait, dans notre

tomber dans la même contradiction. Élève de M. Meynial, M. Tournier n'admet pas la réparation pécuniaire du préjudice moral ; scandalisé des résultats détestables de ce principe, il veut sanctionner les atteintes au patrimoine moral par des peines. Mais les peines qu'il institue sont *publiques* (en ce sens qu'elles consistent en amendes payées au Trésor) : elles n'ont pas la prétention de constituer une réparation pour les victimes.

législation où, nous avons essayé de le démontrer dans tout le cours de notre étude, tous les préjudices moraux peuvent être pécuniairement réparés (1).

(1) En tant qu'il influerait directement sur le Droit civil en remplaçant les dommages-intérêts par une amende au profit de la partie lésée nous considérons l'établissement d'une peine civile comme inutile et même nuisible. Mais il va sans dire que nous n'entendons point ici prendre parti sur la face de la question qui touche au Droit criminel. La peine civile, dans l'esprit de ceux qui la préconisent, tendrait en effet à remplacer par une amende, par une prestation pécuniaire, les courtes peines d'emprisonnement : une peine frappant le patrimoine serait pour certains délits une sanction plus efficace qu'une peine privative de liberté. Nous souscrivons volontiers à cette opinion mais nous tenons à bien spécifier qu'il s'agira là d'une peine, d'une amende destinée à entrer dans les caisses de l'État et tout à fait distincte des dommages-intérêts accordés à la victime en réparation du préjudice subi. — Voir d'ailleurs la circulaire adressée par le garde des Sceaux aux procureurs généraux le 20 février 1900 et insérée au *Journal officiel*, du 1^{er} mars 1901. M. Monis, garde des sceaux, s'y exprime en ces termes :

« Il faut se garder de voir dans l'emprisonnement le châtiment nécessaire de la plupart des infractions et de n'accorder aux peines pécuniaires qu'un caractère accessoire, une importance secondaire et presque insignifiante.

« L'amende, en l'état de l'esprit public, présente cet avantage de n'être point par elle-même déshonorante et devrait être considérée pour tous les délits de peu de gravité comme suffisamment répressive et remplacer les courtes peines d'emprisonnement. Il suffit, pour se rendre compte de l'efficacité des peines pécuniaires, de songer à la somme de privations que représente pour l'homme vivant de son salaire, le paiement d'une amende même minime, augmentée des frais de la condamnation. Telle amende de 16 fr., ou même inférieure, qui ne sera soldée qu'au prix de pénibles efforts, ne vaut-elle pas, dans l'intérêt de la répression, avec le déshonneur en moins, quelques jours d'emprisonnement ?

Ayant ainsi, au point de vue législatif, montré l'inutilité du système des peines privées, ayant indiqué en outre que cette réforme serait contraire à l'évolution historique au cours de laquelle l'indemnité après avoir eu la peine comme point de départ tend à arriver au dédommagement pur et simple du préjudice causé, il nous faut avouer cependant qu'en matière de dommages-intérêts l'idée de pénalité a pénétré la jurisprudence française.

Contrairement aux principes posés par les articles 1382 et 1449 en vertu desquels c'est en la personne de la victime de l'acte illicite, du créancier de l'obligation, qu'il faut se placer pour apprécier la quotité des dommages-intérêts, nous voyons aujourd'hui très souvent la jurisprudence tenir compte, pour la fixation des dommages-intérêts, d'éléments personnels à celui qui les doit payer. Ce n'est point à l'intensité du préjudice subi par la victime que l'on mesure le taux des dommages-intérêts, mais aux conditions d'âge, de situation sociale, de fortune, et surtout à la gravité de la faute de l'auteur du dommage. La jurisprudence nous offre de cet état d'esprit de nombreux exemples (1). Nous n'en retiendrons qu'un seul : un arrêt de la Cour de Nancy, du 9 décembre 1876 qui formule avec la plus grande franchise et la plus grande netteté le principe nouveau :

« Attendu que le Tribunal n'a pas tenu compte de la
« situation pécuniaire notoirement considérable de S. —
« Qu'il semble aussi rationnel que juridique de propor-
« tionner la réparation non seulement à l'importance du
« préjudice mais encore aux ressources connues de celui
« qui l'a causé. *Que la condamnation à des dommages-*

(1) Voir *Muteau*. Op. cit. — Voir encore Dal. 79. 2. 47. — Voir en sens contraire : Arr. Amiens 10 janvier 1900. — Rec. Amiens 1900, p. 92.

« *intérêts constitue une sorte de peine* et qu'elle perdrait
 « cet utile caractère si, par son chiffre trop minime et eu
 « égard à la fortune du condamné, elle devenait illusoire
 « et passait pour ainsi dire sans l'atteindre sur celui qu'elle
 « doit au moins avertir. »

Et cette tendance de la jurisprudence française est si manifeste qu'elle n'a point échappé aux jurisconsultes étrangers. N'avons-nous pas vu le législateur suisse écrire qu'en proportionnant, dans l'article 51 du Code fédéral des Obligations, le chiffre de l'indemnité à la gravité de la faute, il ne faisait que s'inspirer des idées consacrées par la jurisprudence française relativement à l'article 1382, et n'avons-nous pas retrouvé la même opinion chez la plupart des jurisconsultes allemands ? Il y a, dans cette tendance de la jurisprudence, une méconnaissance complète des principes du Code civil et une confusion volontaire entre deux idées qui, juridiquement et historiquement, doivent être séparées : l'idée de réparation et celle de châtiment.

D'où peut venir cette erreur ? Remarquons ici que c'est surtout à propos des cas de réparation pécuniaire de préjudices moraux que la jurisprudence a posé ce principe de la proportion du taux de la réparation à la faute et aux facultés de l'auteur du dommage (1). Pourquoi en est-il ainsi ? Pourquoi la jurisprudence française attache-t-elle plus d'importance à la gravité de la faute lorsqu'il s'agit d'allouer une indemnité pour tort moral que lorsqu'il s'agit d'en allouer une pour dommage matériel ?

La réponse, croyons-nous, est celle-ci : la conscience juridique, le sentiment de la justice qui anime notre juris-

(1) Voir sur ce point les décisions citées par *Muteau*, op. cit., et toutes celles citées dans notre 1^{re} partie.

prudence n'exige pas encore aussi impérieusement la réparation du tort moral que celle du préjudice matériel, économique (1). Lorsque notre jurisprudence se trouve en présence d'un préjudice économique, d'une atteinte portée aux biens, elle accorde sans hésitation des dommages-intérêts : ceux-ci lui semblent accomplir leur fonction normale. Et comme, sans qu'il soit besoin d'une analyse psychologique toujours délicate, la valeur du préjudice causé se traduit immédiatement en une somme d'argent, la jurisprudence accorde des dommages-intérêts sans tenir compte d'aucun élément subjectif, s'efforçant simplement d'arriver par leur détermination à l'équivalence du préjudice causé.

Mais lorsque la jurisprudence se trouve en présence d'un préjudice moral, non économique, la situation change. D'une part, en effet, sa conscience juridique n'est point

(1) La législation suisse nous offre un exemple de cet état d'esprit. Tout en admettant le principe de réparation du tort moral, le législateur n'a pas voulu que ce principe reçût une application aussi générale que celui de la réparation du préjudice matériel. L'article 7 de la loi de 1875 sur la responsabilité des compagnies de transport et l'article 54 du C. O. F. relatifs à un préjudice non économique, tiennent plus grand compte de la gravité de la faute de l'auteur du dommage que les articles du C. O. relatifs au préjudice matériel. On trouve confirmation de ce fait dans la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a jugé : « qu'il n'est pas licite d'allouer une somme équitable » conformément à l'article 54 du C. O. F. lorsque l'indemnité pour le « dommage effectif doit être réduite en vertu de l'article 51, § 2 C. O. F. (R. O. XVI, p. 492). Prélaz (*op. cit.*,) dit que pour expliquer cette décision il faut partir de l'idée que la loi est moins favorable à la réparation du tort moral qu'à celle du dommage matériel et que dès lors, s'il existe des motifs de réduire l'indemnité pour ce dommage, à plus forte raison ces motifs doivent-ils s'opposer à toute indemnité pour le tort moral.

encore si aiguïsée (c'est un fait que nous constatons et que nous déplorons), que les différents éléments qui constituent notre personnalité morale, notre patrimoine immatériel, lui semblent mériter une aussi rigoureuse protection que ceux qui composent notre patrimoine économique. Elle accorde bien des dommages-intérêts en s'appropriant l'analyse de Windscheid. Mais l'idée de « satisfaction », de compensation à établir entre des sensations d'ordres différents, ne lui paraît point offrir pour ses décisions une base aussi solide que l'idée d'équivalence. Aussi fait-elle appel pour asseoir ses jugements à ces éléments indépendants de l'importance du préjudice causé, à savoir : la faute, la fortune, la situation sociale de l'auteur du dommage.

Elle avait en outre pour procéder ainsi une autre raison. Tant qu'il ne s'agit que de réparer un préjudice matériel, la jurisprudence, pour la fixation des dommages-intérêts, n'a à tenir compte que d'éléments objectifs. Lorsqu'elle se trouve en présence d'un préjudice moral, non économique, son rôle est différent : c'est la souffrance ressentie par la victime, la mesure où l'argent constituera pour elle une efficace atténuation de sa douleur, tous éléments essentiellement subjectifs, que le juge devra apprécier. Et quittant le domaine des réalités objectives pour celui des analyses et des éléments subjectifs, la jurisprudence s'est trouvée entraînée à pousser trop loin ses investigations psychologiques. Après avoir analysé les souffrances de la victime, elle a analysé la faute du coupable. Après avoir tenu compte de la fortune et de la situation sociale de la victime pour apprécier la mesure où l'argent devait constituer pour elle une atténuation des souffrances ressenties, le juge n'était-il pas enclin à tenir compte de la fortune et de la situation sociale de l'auteur du dommage pour apprécier la mesure

où la condamnation aux dommages-intérêts produirait à son égard une sanction efficace ? Il y avait là une pente naturelle sur laquelle se devait fatalement laisser entraîner une jurisprudence dans l'esprit de laquelle la distinction fondamentale de la peine et de la réparation civile n'était pas fortement ancrée.

Nous avons ainsi expliqué les raisons pour lesquelles la jurisprudence, surtout en matière de préjudice moral, a pris l'habitude de proportionner à la gravité de la faute l'importance de la réparation pécuniaire.

Hésitation à affirmer avec la même énergie le principe de réparation pécuniaire des préjudices moraux et celui de réparation pécuniaire des préjudices économiques, oubli de la distinction fondamentale et traditionnelle de la peine et de la réparation : telles sont les deux causes que nous avons assignées à ce mouvement de jurisprudence. Et comme ce n'est que par imitation, et à titre accessoire et accidentel, que le principe de la proportion des dommages-intérêts à la faute s'est transmis du domaine du préjudice moral à celui du préjudice économique, nous pouvons dire que c'est pour ces deux mêmes causes que s'est formée d'une manière générale, en matière de dommages-intérêts, la coutume jurisprudentielle en vertu de laquelle l'indemnité sera proportionnée à la faute, à la fortune, à la situation sociale de celui qui la devra payer.

Cette habitude, nous l'avons dit, et tous les jurisconsultes sont d'accord sur ce point, est absolument contraire aux textes du Code civil et aux principes traditionnels.

Que la jurisprudence s'imprègne de ces idées qui ont inspiré notre travail : « l'attribution des dommages-intérêts doit être dominée par l'idée de réparation et non par celle de peine — ; les dommages-intérêts doivent être accordés

en réparation des préjudices moraux comme des dommages économiques. » Ces deux principes sainement appréciés et logiquement interprétés constitueront pour les décisions de justice de si solides fondements, que l'inutilité apparaîtra, manifeste, de recourir à ces idées de faute et de peine qui sont pour la théorie des dommages-intérêts des appuis aussi dangereux qu'illégaux.

CHAPITRE III

CONSÉQUENCES RÉSULTANT DE LA NATURE SATISFACTOIRE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS ACCORDÉS EN RÉPARATION DE DOMMAGES NON ÉCONOMIQUES

L'action en réparation du préjudice moral causé par un acte illicite est-elle transmissible? Est-elle, au contraire, exclusivement personnelle et à ce titre intransmissible?

Le Code civil allemand, dans les cas où il admet exceptionnellement la réparation pécuniaire du préjudice moral (articles 847-1300), a, comme nous l'avons vu, résolu la question dans le sens de l'intransmissibilité. C'était l'opinion de Windscheid (1) combattue, d'ailleurs, par Dernburg (2).

Il en est de même de la législation anglaise (3), qui se prononce elle aussi pour l'intransmissibilité de l'action.

(1) *Windscheid*. Pandekten, t. II, § 455, note 33.

(2) *Dernburg*. Lehrbuch des Preussen Privatrecht, t. II, p. 856. — Le Code civil allemand se prononce aussi dans le sens de « l'incessibilité ». Mais ce n'est pas là une conséquence de la nature satisfactoire des dommages-intérêts. Le nouveau Code civil se prononce dans le sens de l'incessibilité pour éviter que les actions ne soient cédées à vil prix à des agents d'affaires. Voir sur ce point, *R. de la Grassern*. Traduct. du C. c. allemand, note sous l'art. 847.

(3) Voir *supra*, p. 249.

En législation fédérale suisse, aucune disposition expresse ne tranche la question. La doctrine et la jurisprudence cependant se prononcent presque unanimement pour l'intransmissibilité (1). A la différence du préjudice économique qui dure et passe aux héritiers, le tort moral, les douleurs souffertes disparaissent avec le lésé : le tort moral, s'éteignant avec la personne qui l'a éprouvé, n'est plus susceptible d'être réparé. Une allocation pécuniaire aux héritiers du lésé ne saurait faire fonction d'indemnité : elle doit donc être écartée comme ne répondant pas au but de la loi (2).

Pas plus que la loi suisse, notre Code civil n'a résolu la question en termes exprès. L'article 1382, fondement du principe de responsabilité, ne contient aucune disposition sur ce sujet : il en est résulté un manque d'unité dans son interprétation.

La jurisprudence belge se prononce dans le sens de la transmissibilité. Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 31 décembre 1890. (*Verlingen contre l'État*) s'exprime en ces termes : « Attendu que si les lésions subies sont essentiellement personnelles à la victime, le droit que ces lésions « font naître, ayant pour objet une réparation qui se « traduit en une somme d'argent, n'est pas de sa nature « essentiellement attaché à la personne ; que rien ne s'op- « pose à ce que, tombé dans le patrimoine du défunt, il « ait été transmis à ses héritiers. » C'est dans le même

(1) Sur l'intransmissibilité de l'action résultant de l'art. 55 du C. des Obl. Feder. Voir *Chaussou*, « De l'obligation de réparer le dommage dont on est l'auteur ». Lausanne, 1892.

(2) *Prélaz*. De la réparation du tort moral dans le droit suisse, Lausanne, 1893.

sens qu'a statué un arrêt de la Cour de Bruxelles du 7 février 1891 réformant un jugement du tribunal de Bruxelles du 30 novembre 1889 qui avait écarté de l'allocation des dommages-intérêts le préjudice moral invoqué, en le considérant comme inhérent à la personne (héritiers van Hamm contre l'État) (1).

Que décide la jurisprudence française ? Et d'abord précisons bien l'hypothèse. Il ne s'agit pas de l'action directe qui appartient aux héritiers en réparation du préjudice pécuniaire ou d'affection que leur a causé la mort de leur auteur. Il ne s'agit pas non plus, de l'action en réparation du préjudice moral introduite par le lésé ; cette action, les héritiers pourront s'en prévaloir et obtenir une condamnation en dommages-intérêts dans la mesure où le *de cujus* lui-même l'aurait obtenue. Il s'agit de l'action en réparation du préjudice moral qui appartenait au lésé : s'il meurt sans l'introduire, transmet-il à ses héritiers le droit de l'intenter ?

La jurisprudence déclare l'action en dommages-intérêts de l'article 1382 inhérente à la personne et intransmissible. Un jugement du tribunal de la Seine du 9 janvier 1879 (2) statue dans les termes les plus généraux. Il déclare intransmissible l'action née de l'article 1382 qu'elle ait

(1) Belgique judiciaire, 1891, p. 564. Remarquons incidemment que la jurisprudence belge tranche ici dans un sens contraire à la jurisprudence française la question de savoir si, en cas de mort instantanée, le droit à la réparation a pu prendre naissance en la personne de la victime. La Cour de Bruxelles, dans l'arrêt ci-dessus rapporté, décide l'affirmative. La Cour de Besançon décide la négative dans un arrêt du 4^{er} décembre 1880 (Sirey, 81. 2. 20). Dans le même sens, T. C. de Bagnères-de-Bigorre, 22 décembre 1892. (*Gaz. des Tribunaux*, 30-31 janvier 1893).

(2) Sirey, 81. 2. 21.

pour but de réparer un préjudice moral ou économique. Un jugement du même tribunal du 11 juillet 1894 (1) statue dans le même sens.

Avec plus de finesse et de logique, Aubry et Rau (2), Demolombe (3) et Labbé (4) discernent entre les préjudices, décidant que les actions en réparation de délits ou quasi-délits peuvent ou non se transmettre aux héritiers du lésé, suivant qu'il s'agit de préjudice économique ou moral.

Un courant sérieux dans ce sens, paraît d'ailleurs s'être établi dans la jurisprudence de ces dernières années. Un arrêt de la Cour de Douai du 16 mars 1898 (5), par l'insistance qu'il met à justifier la transmissibilité de l'action d'après le caractère matériel du préjudice éprouvé semble bien faire la distinction préconisée par les auteurs; et un jugement du tribunal civil de Brest du 25 juillet 1900 fait la distinction en termes très catégoriques (6).

(1) *Gazette des Tribunaux* du 2 septembre 1894.

(2) *Aubry et Rau*, t. IV, p. 751, § 445, p. 196, § 311, note 38.

(3) *Demolombe*, Obligations, t. II, n° 82.

(4) *Labbé*, Note au S. 81. 4. 21.

(5) C. de Douai, 16 mars 1898. Dal. 98. 2. 415. L'arrêt s'exprime ainsi : « Attendu que T... père, blessé par la faute des défendeurs, a possédé le droit de les assigner en réparation du préjudice éprouvé; qu'une action provenant de préjudice matériel est née en sa faveur, qu'elle lui appartenait lorsqu'il est décédé; qu'à sa mort l'action est restée dans son patrimoine; que cette action qui a pour but la réparation d'un préjudice matériel et l'obtention d'une somme d'argent plus ou moins élevée à titre de dommages-intérêts, n'est pas une action attachée à la personne; que les héritiers de cette victime l'ont donc trouvée dans son patrimoine et l'ont recueillie avec les autres droits qu'ils pouvaient exercer. »

(6) T. c. de Brest, 25 juillet 1900. *La Loi*, 25 octobre 1900. *Gaz. du Pal.* 1900, 2. 422. Le jugement s'exprime en ces termes :

« Attendu, dit le jugement, que l'action en responsabilité basée

Quoi qu'il en soit, dans la doctrine comme dans la jurisprudence française, l'action en réparation du préjudice moral causé par un acte illicite est considérée comme exclusivement personnelle : elle est intransmissible aux héritiers ; les créanciers du lésé ne peuvent pas l'intenter en vertu de l'article 1166 du Code civil.

Nous approuvons complètement ce système, car il est en parfaite harmonie avec notre conception de l'intérêt moral. Tout préjudice moral, avons-nous dit, se résout en un sentiment de souffrance intime, de douleur personnelle ; il est tout naturel en conséquence que l'action qu'il engendre ait ce même caractère personnel. En outre, nous avons justifié l'attribution d'une indemnité pécuniaire par l'atténuation que grâce à sa valeur d'échange elle pourrait apporter aux souffrances endurées. Il est donc nécessaire que l'indemnité aille à celui qui a subi le préjudice, l'atténuation à celui qui a ressenti la souffrance. Les héritiers n'ayant point été atteints par la lésion qui frappait leur auteur, par les souffrances qu'il endurait, ne peuvent logiquement prétendre à aucune indemnité (1).

« sur l'art. 1382, que pouvait exercer de son vivant Jean C..., devait
 « avoir pour objet d'obtenir la réparation du préjudice causé à sa
 « personne et à ses biens ; *que si son patrimoine avait été diminué*
 « *par les conséquences de l'accident, ses héritiers auraient été*
 « *évidemment fondés à exercer cette action en dommages-intérêts*
 « *contre l'auteur responsable.* Attendu que J. C... n'a subi aucun
 « préjudice matériel appréciable dans sa position pécuniaire. Par
 « ces motifs, déclare les demandeurs non recevables, etc... »

(1) Nous trouvons, parfaitement déduites par les « Motive » du nouveau Code civil allemand, ces raisons qui doivent faire considérer comme solidaires et logiquement dépendantes les deux questions de

Mais que décider en matière contractuelle ? L'action en réparation du préjudice moral que cause l'inexécution ou la violation d'un contrat est-elle personnelle ou transmissible ?

La jurisprudence belge consacre la transmissibilité de l'action et accorde aux héritiers les dommages-intérêts auxquels pouvait prétendre le défunt pour le préjudice moral que lui avait causé l'inexécution du contrat (1).

La jurisprudence française, à notre connaissance, n'a point eu encore occasion de trancher la question : il n'y a là rien d'étonnant puisque, en principe du moins, elle n'admet pas la réparation pécuniaire du préjudice moral causé par l'inexécution d'un contrat.

Mais pour nous, qui admettons sans distinction la réparation pécuniaire des préjudices moraux, la question se présente et il faut la résoudre.

L'article 1122 du Code civil qui dit qu'on est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers vient, en matière

la transmissibilité ou de l'intransmissibilité de l'action d'une part et de la nature pénale ou satisfactoire des dommages-intérêts d'autre part. Les « Motive » s'expriment ainsi : « Juridiquement, la question « de la transmission héréditaire du Schmerzengeld est discutable. « Elle dépend de la question de savoir si le Schmerzengeld doit être « considéré comme une punition ou un dédommagement. Par suite, « ceux qui soutiennent la théorie du dédommagement considèrent « que l'action en Schmerzengeld est intransmissible aux héritiers du blessé, car le Schmerzengeld répare une chose qui n'est « pas transmissible aux héritiers, la maladie et la douleur. La maladie « et la douleur meurent avec le blessé, tandis qu'au contraire, une « perte pécuniaire se transmet à la personne des héritiers. » (« Motive », § 728).

(1) Voir jurisprudence dans *Belgique judiciaire*, 1891, p. 564.

contractuelle, apporter à la discussion un argument nouveau et on pourrait concevoir un système déclarant l'intransmissibilité de l'action en matière délictuelle et s'appuyant sur l'article 1122 pour en autoriser la transmissibilité en matière contractuelle.

Nous pensons cependant qu'en matière contractuelle comme en matière délictuelle, c'est l'intransmissibilité qui doit triompher. La conception de l'intérêt moral n'est pas différente suivant qu'on se place en matière de responsabilité délictuelle ou en matière de responsabilité contractuelle et c'est par les mêmes arguments que, dans un cas comme dans l'autre, se justifie l'allocation d'une indemnité pécuniaire. Que le préjudice moral soit causé par un acte illicite ou par la violation d'un contrat, il se traduit chez celui qui l'éprouve en un sentiment de souffrance aussi intime, aussi personnel ; et l'allocation pécuniaire serait aussi incohérente chez l'héritier du créancier de l'obligation que chez l'héritier de celui qui a souffert de l'acte illicite.

Nous pensons donc que l'action en réparation pécuniaire du préjudice moral est intransmissible, qu'elle soit née d'un acte illicite ou de l'inexécution d'un contrat.

Mais devons-nous pousser plus loin les conséquences qui dérivent de la nature satisfaisante des dommages-intérêts accordés en réparation de préjudices non économiques ? Nous avons vu que notre Ancien Droit, portant jusqu'à ses dernières limites le procédé qui identifiait les dommages-intérêts obtenus avec les dommages moraux qu'ils étaient destinés à réparer, déclarait insaisissables par les créanciers, et insusceptibles de se compenser avec les dettes d'argent ordinaires, les dom-

mages-intérêts obtenus en réparation de préjudices non économiques (1). Il y avait là une exagération contre laquelle nous avons protesté.

Certes, lorsqu'il s'agit de déterminer suivant quelles règles seront régis les dommages-intérêts accordés en réparation de préjudices moraux, nous tenons compte de la nature particulière du dommage subi ; et c'est en nous inspirant de cette méthode que nous nous sommes prononcés pour l'intransmissibilité de l'action en réparation. Mais cette manière de procéder, excellente lorsqu'il s'agit de déterminer le sort du « droit à l'action », ne doit plus recevoir d'application lorsqu'on se trouve en présence d'une action déjà intentée. Et c'est ainsi que nous avons vu toutes les législations et toutes les jurisprudences limiter l'intransmissibilité au « droit à l'action » et décider qu'une fois l'action intentée par la partie moralement lésée, cette action devenait transmissible aux héritiers bien que ceux-ci n'aient point éprouvé les souffrances que les dommages-intérêts étaient destinés à atténuer.

A plus forte raison en doit-il encore être ainsi lorsqu'il s'agit de déterminer non plus même le sort de l'action déjà intentée mais celui des dommages-intérêts obtenus.

Dès le moment où, par suite d'une acte introductif d'instance, le droit de la partie lésée a été pécuniairement évalué et s'est ainsi nové en une action en réclamation d'argent, il ne faut plus tenir compte de la nature particulière, du caractère intime et personnel du préjudice causé pour fixer les règles qui doivent régir l'attribution

(1) Voir sur ce point, 1^{re} partie, ch. II, p. 42 et 43.

des dommages-intérêts. Ceux-ci doivent être dévolus suivant les règles ordinaires.

C'est pourquoi nous ne pouvons admettre les conséquences tirées par l'Ancien Droit de la nature satisfaisante des dommages-intérêts au point de vue de la non-compensation et de l'insaisissabilité (1).

APPENDICE. — De la réparation pécuniaire du préjudice moral subi par les « collectivités ».

Même réduite aux limites que nous venons de lui assigner, l'influence du caractère compensatoire des dommages-intérêts sur l'ensemble des principes qui doivent dominer leur attribution est de nature à soulever en pratique une assez grave difficulté.

Une personne souffre un préjudice moral quelconque ; quelle a été l'intensité de sa douleur, dans quelle mesure les dommages-intérêts constitueront-ils de cette douleur une atténuation efficace, ce sont là certes des questions fort délicates, mais non point insolubles. Le juge se trouve en présence d'un être vivant qui éprouve des sensations ; cet être a souffert, cet être peut jouir ; et par une sorte de « *restitutio in integrum* » purement psychologique, par un équilibre établi entre des sensations qui se contrarient, cet être peut, dans ses rapports avec le monde extérieur,

(1) C'est d'ailleurs en vertu des mêmes considérations que nous avons critiqué les solutions de la jurisprudence belge en matière de « Cumul d'une indemnité d'assurances » avec la « Réparation pécuniaire du préjudice moral ». Voir ci-dessus p. 115.

et grâce à une allocation pécuniaire se trouver placé sur l'échelle du bonheur humain, au degré même qu'il occupait lorsqu'il a été atteint par l'acte dommageable.

Mais que décider lorsqu'on se trouve en présence d'une collectivité ? Personne morale légalement reconnue ou simple communauté de fait, cette collectivité ne vit pas de la même vie que les individus ; elle ne peut comme ceux-ci extérioriser ses sensations, et il ne semble pas, à première vue, que les dommages-intérêts puissent vis-à-vis d'elle remplir leur fonction satisfaisante.

Ihering ne s'était point arrêté à cette objection ; il n'avait point jugé qu'il y eût lieu d'établir une différence entre l'individu et la collectivité au point de vue de la réparation pécuniaire du préjudice moral, et c'est même à propos d'une collectivité, d'une association d'intérêt général fondée pour le développement du réseau intercantonal Suisse, qu'il a posé et développé le principe de la « *Satisfaktionsfunktion* » de l'argent.

Nous partageons entièrement l'opinion de Ihering. Nous reconnaissons une personnalité *réelle* à tout groupement de volontés particulières réunies dans un but unique et nous reconnaissons à ce groupement une volonté et une vie propres (1).

Mais qu'allait décider la jurisprudence française ? Se refusant à reconnaître dans tout groupement un orga-

(1) Voir *Gierke*, Die Genossenschaftstheorie. *Mestre*. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. *Michoud*. La notion de personnalité morale. *Revue de droit public*, t. XI, p. 5. *Saleilles*. Note sur l'acquisition de la personnalité dans le Code civil allemand. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1899, p. 262. *Bosc*. Op. cit., p. 44.

nisme nouveau animé d'une vie propre et indépendante, limitant à la capacité juridique les conséquences de la personnalité morale admise en vertu d'une fiction légale, la jurisprudence devait, semble-t-il, interdire aux collectivités les dommages-intérêts satisfactoirs. C'était tout au moins la conséquence logique que devait imposer la théorie de la fiction.

Mais la jurisprudence en cette matière se soucie fort peu de logique.

Elle a admis la responsabilité civile des personnes morales (1) : c'était déjà une première atteinte portée à la théorie de la fiction, car toute responsabilité suppose une faute et la raison ne peut concevoir la culpabilité d'un être fictif, la volonté malfaisante d'une créature imaginaire.

Une fois engagée sur cette pente, la jurisprudence ne s'est point arrêtée. Reconnaisant les collectivités comme juridiquement susceptibles de délinquer et d'engager leur responsabilité, elle devait fatalement reconnaître à ces collectivités le droit d'exiger une réparation pécuniaire pour le préjudice moral subi. Là où on reconnaît une volonté consciente capable de faire le mal, on doit reconnaître un organisme vivant capable de souffrir des maux qui l'atteignent, capable de profiter des réparations qu'on lui octroie.

Et c'est ainsi que la jurisprudence accorde aux collectivités des dommages-intérêts satisfactoirs pour les dom-

(1) Voir *Bosc*. Op. cit., p. 44. Cass. 15 janvier 1872. D. 72. 1. 165 ; Cass. 28 novembre 1876. D. 77. 1. 66 ; Cass. 6 août 1884. D. 85. 1. 10 ; Cass. 22 juin 1892. D. 92. 1. 449. Dal. Repert. V^o « Responsabilité ». n^o 253. Suppl. Eod Verbo, n^o 341. 806.

mages moraux qu'elles souffrent, sans même songer qu'une telle conséquence jure avec la notion de personnalité morale telle que la conçoit la science française (1).

(1) Nous avons, dans le cours de notre étude jurisprudentielle, cité un certain nombre d'arrêts où des dommages-intérêts satisfaisants sont accordés à une collectivité qui a souffert un préjudice moral. Citons seulement les dommages-intérêts accordés au journal « Le Lyon républicain ». Voir *supra*, p. 92. — Dommages-intérêts accordés à Syndicat de fabricants d'eaux minérales. Voir *supra*, p. 95. — Dommages-intérêts accordés à Syndicats de pharmaciens et de médecins. p. 95, 96, 97.

CONCLUSION

Parvenu au terme de cette étude, nous voudrions, d'un coup d'œil rapide, mesurer le chemin parcouru et préciser en même temps quelques-unes des conclusions générales qui se dégagent de notre travail.

La science juridique contemporaine voit fort justement dans l'idée de « Remise en l'état » le principe directeur de toute théorie de la réparation des dommages. Quelquefois la « remise en l'état » sera possible objectivement, matériellement. S'il en est ainsi la question des dommages-intérêts ne se posera point.

Le plus souvent, la nature du dommage causé ne se prêterait point à une « remise matérielle en l'état ». C'est alors que naîtra la question de réparation du préjudice par dommages-intérêts.

Mais ici même surgit une complication.

Si le dommage causé est un dommage de fortune, il sera réparé par une allocation pécuniaire calculée suivant le principe d'équivalence ; la « remise en l'état » ne perdra même pas son caractère objectif : elle sera « objective par équivalence ».

Si le dommage causé n'est pas un dommage de fortune, il n'y a plus place pour la fonction d'équivalence des dommages-intérêts. Grâce à deux phénomènes, l'un d'ordre psychologique (équilibre des sensations), l'autre d'ordre

économique (valeur d'échange de la monnaie), les dommages-intérêts pourront vis-à-vis des préjudices moraux accomplir leur fonction satisfactoire ; et ici encore il y aura remise en l'état mais « remise en l'état purement subjective ».

Et c'est ainsi que notre théorie de la réparation pécuniaire des dommages non-économiques prend place d'elle-même dans le cadre dessiné par la science juridique moderne à la théorie de la réparation des dommages.

Un système, a dit Cherbuliez, c'est le monde vu à travers une idée. L'idée à travers laquelle nous avons étudié l'ensemble des phénomènes juridiques et sociaux c'est l'idée de la nature satisfactoire des dommages-intérêts, l'idée de la « Satisfunktionsfunktion des Geldes » comme disent les Allemands.

Mais cette idée n'est point née seulement de notre raison : c'est une maternité qui suffit aux conceptions métaphysiques mais dont ne se peuvent contenter les systèmes juridiques qui veulent vivre.

Nous avons donné à la théorie des dommages-intérêts satisfactoirs un indiscutable caractère de réalité pratique en montrant les applications positives qu'en ont fait le Droit romain, l'Ancien Droit, la législation et la jurisprudence modernes.

Des dommages-intérêts satisfactoirs ainsi reconnus nous avons simplifié l'attribution par une rigoureuse limitation de l'intérêt moral et une sévère prohibition de toute idée de peine.

Des dommages-intérêts satisfactoirs enfin nous avons élargi le champ d'application en supprimant l'obstacle mis arbitrairement par la doctrine et par la jurisprudence au

principe de réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle.

L'unification ainsi obtenue de la théorie de l'intérêt moral nous achemine d'un pas vers « l'Unité de Responsabilité ».

Le problème de l'unité de la responsabilité est trop vaste et trop complexe pour que nous puissions nous permettre de le résoudre ici, à la dernière étape (1) ; mais du moins pouvons-nous remarquer qu'en unifiant la théorie de l'intérêt moral, en étendant de la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle le principe de réparation pécuniaire des dommages non-économiques, nous supprimons l'un des arguments prétendus décisifs invoqués par les partisans de la dualité.

Et c'est ainsi que, loin de compliquer les rouages des institutions juridiques, le principe de réparation pécuniaire

(1) Parmi les partisans de la dualité de la responsabilité, nous citerons :

Saintelette. Responsabilité et garantie ; *Aubry et Rau*, t. IV, p. 400, § 308, note 25. *Lyon-Caen*. Note au S. 1885, t. 429 ; *Lyon Caen*. Revue critique, 1886, p. 360 ; *Labbé*. Revue critique, 1886, p. 439 ; *Fromageot*. De la faute comme source de responsabilité en droit privé. Thèse Paris, 1891, p. 46 à 20.

Parmi les partisans de l'unité, nous citerons :

Robin. De la responsabilité. Thèse Paris, 1887 ; *Grandmoulin*. De l'unité de responsabilité. Rennes, 1893 ; *Lefebvre*. Revue critique, 1886, p. 486 ; *Deschamps*. Opinion rapportée par Grandmoulin. Op. cit., p. 35.

naire des dommages non économiques prépare « l'Unité de Responsabilité » et simplifie la Théorie générale des Obligations.

Vu :

Le Président de la thèse,

SALEILLES.

Vu :

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Achilles.** — Bürgerliches Gesetzbuch.
- Austin.** — Philosophie du Droit positif. (Traduction G. Henry.)
- Aubry et Rau** - Cours de Droit civil français.
- Baron.** — Pandekten.
- Baudry-Lacantinerie et Barde.** — Traité des Obligations.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl.** - Traité des Successions.
- Beaussire.** — Principes de Droit.
- Bedel.** — Traité de l'Adultère.
- Belime.** — Philosophie du Droit.
- Bentham.** — Traité de Législation.
- Bertrand.** — Discours de Rentrée à la Cour de cassation. *Le Droit*. 17 octobre 1888.
- Beudant.** — Le Droit individuel et l'État.
- Beudant** — Cours de Droit civil français.
- Binding.** — Normen.
- Boistel.** — Philosophie du Droit.
- Bosc.** — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. Thèse, Montpellier, 1901.
- Braun Hegener et Ver Hees.** — Traité pratique de Droit allemand.
- Brinz.** — Pandekten.
- Buchka.** — Lehre von den Stellvertretung.
- Bufnoir.** — Propriété et Contrats.
- Capitant.** — Introduction à l'Étude du Droit.
- Carnot.** — Droit pénal.
- Cauwès.** - Cours d'Économie politique.

- Champcommunal.** — Note aux Pandectes françaises périodiques. 97-2-81.
- Chassan.** — (Conclusions de l'Avocat général) au Dalloz. 43-2-140.
- Chausse.** — De l'Intérêt d'affection. *Revue critique*. 1895. P. 436.
- Chausson.** — De l'Obligation de réparer le dommage dont on est l'auteur. Thèse Lausanne, 1892.
- Colin.** — Des Promesses de mariage.
- Cosack.** — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtsgesetzbuch.
- Croissant.** — Les Astreintes. — Thèse. Paris, 1898.
- Crome.** — Grundlehren des französischen Obligationenrecht.
- Degenkolb.** — Archiv für Civilische Praxis. T. LXXVI.
- Delvincourt.** — Cours de Droit civil.
- Demogue.** — De la Réparation civile des délits.
- Demolombe.** — Traité de Droit civil.
- Denizard.** — Répertoire.
- Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.**
- Dernburg.** — Pandekten.
- Dernburg.** — Lehrbuch des Preussen Privatrecht.
- Dochow.** — Die Busse.
- Domat.** — Lois civiles.
- Dumas.** — Appendice aux Éléments de Droit civil anglais de Lehr.
- Dupin.** — Réquisitoire dans l'affaire des Pharmaciens de Paris au Sirey. 33-1-458.
- Dutruc.** — Traité du Partage.
- Encyclopedia of the Laws of England.**
- Endemann.** — Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
- Epinay.** — Les Associations sans but lucratif. Thèse, Lille, 1897.
- Essarts (des).** — Recueil de causes célèbres.
- Fromageot.** — De la faute comme source de responsabilité en Droit privé. Thèse Paris, 1898.

- Garsonnet.** — Traité de Procédure civile.
- Geny.** — Méthodes d'interprétation et Sources en Droit privé positif.
- Gierke.** — Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
- Giorgi (Giorgio)** — Teoria delle Obligazioni.
- Giraud.** — Les Promesses de mariage. *Revue critique*. 1888.
- Goldschmidt.** — Handelsrecht.
- Grandmoulin.** — De l'Unité de la responsabilité.
- Grasserie (Raoul de la).** — Participation de la personne lésée à l'action publique. *Revue critique*. 1896-1897.
- Grivet.** — Revue judiciaire suisse. 1887.
- Guillouard.** — Traité du Contrat de mariage.
- Guyot.** -- Répertoire universel de jurisprudence.
- Hachemburg** — Vorträge.
- Haidlen.** — Bürgerliches Gesetzbuch.
- Hartmann.** — Obligationen.
- Hellwig.** — Archiv für Civilische Praxis. T. LXXXVI.
- Hitier.** — Développement de la jurisprudence en matière de divorce.
- Holtzendorf (Franz von).** — Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung.
- Huc.** — Traité de Droit civil.
- Jakubezky.** — Bemerkungen zum Entwurfe
- Janson (Jules).** — Revue de Droit belge (1892 à 1895).
- Jhering.** — Œuvres choisies. Traduction Meulenaere.
- Jhering.** — De la Faute en Droit privé.
- Jhering.** — La Lutte pour le Droit.
- Jhering.** — Ausführungen über die Aequivalent und Satisfaktionsfunktion des Geldes. — Jahrbücher für die Dogmatik. T. XVIII.
- Jhering** — Rechtsgutachten in Sachen des Interkantonalen Vorbereitungskomitees der Gaubahn gegen die Gesellschaft der Schweizerischen Centralbahn und ihrer Fortsetzung von Solothurn nach Schönbühl.

- Jourdan.** — Rapports du Droit avec l'Économie politique.
Journal des Audiences.
- Keller.** Pandekten.
- Kleine (Lucian).** - Genügt Affectionis Interesse bei Geltendmachung eines Forderungsrechts.
- Kohler.** — Das Obligationsinteresse. Archiv für Bürgerliches Recht. T. XII. Année 1897.
- Klostermann.** Handbuch des Handelsrecht.
- Kuhlenbeck.** Pandekten zu Bürgerlichen Gesetzbuch.
- Labbé.** — Étude sur les Astreintes. Revue pratique, 1881.
- Labbé.** — Note au S. 93-1-225
- Labbé.** — Notes au S. 79-2-193 et 81-1-21.
- Laband.** — Archiv für Civilische Praxis. T. 73.
- Laborde.** — Examen doctrinal. *Revue critique*, 1886, p. 24.
- Lacointa.** - Note au S. 97-1-105.
- Lacoste.** — De la chose jugée.
- Lacoste.** — Note au S. 97-2-26.
- Landé.** - Bürgerliches Gesetzbuch.
- Lambert.** - Contrats en faveur des tiers.
- Larombière.** — Traité des Obligations.
- Laurent.** — Principes de Droit civil.
- Lehmann.** — Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter.
- Lehmann (Ennecerus).** Bürgerliches Recht.
- Lefebvre.** — De la responsabilité délictuelle et contractuelle.
Revue critique 1886.
- Lehr.** — Éléments de Droit civil anglais.
- Lehr.** — Éléments de Droit civil espagnol.
- Lehr.** — Éléments de Droit civil russe.
- Lehr.** — Éléments de Droit civil scandinave.
- Le Sellyer.** — Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée.
- Linckelmann.** — Die Schadenersatzpflicht und unerlaubte Handlungen nach B. G. B.
- Liszt (von).** — Lehrbuch des Strafrechts.

- Liszt (von).** — Die Deliktobligationen in System des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
- Mangin.** — De l'action publique et de l'action civile.
- Martin.** — Étude sur les lois fédérales et la responsabilité civile.
- Massigli.** — Examen doctrinal. *Revue critique*, 1894, p. 142.
- Massin.** — De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire. Thèse Paris, 1893.
- Mataja.** — Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie.
- Meynial.** — De la sanction des obligations de faire ou de ne pas faire. *Revue pratique*, 1884.
- Menger.** — Grundsätze der Volkswirthschaftlehre
- Merlin.** — Répertoire.
- Mestre.** — Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale.
- Mommsen.** — Zur Lehre vom Interesse.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Recht.**
- Muteau.** — De la responsabilité civile.
- Muyden (van).** — Bulletin de la Société suisse des juristes, 1886.
- Oertmann.** — Commentair des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
- Olshausen.** — Commentair des Strafgesetzbuch.
- Pernice.** — Labeo.
- Picard.** — Le Droit pur.
- Planck.** — Bürgerliches Gesetzbuch.
- Pollock (Frederick).** — Principles of Contract.
- Pollock (Frederick).** — Law of Torts.
- Pothier.** — Introduction à la coutume d'Orléans.
- Pothier.** — Traité du Contrat de mariage.
- Pothier.** — Traité des Obligations.
- Pothier.** — Traité des Successions.
- Prelaz.** — De la Réparation du tort moral. Thèse, Lausanne, 1893.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Puchta. — Pandekten.

Rauter. — Traité de Droit criminel.

Regelsperger. — Handbuch des Handelsrecht.

Reinhardt. — Geldstrafe und Busse.

Robin. — De la Responsabilité. Thèse. Paris. 1887.

Rongé (Avocat général). Conclusions devant la C. de Cass. belge. Pasierisie. 95-1-247.

Rossel. — Manuel des Obligations fédérales.

Ryck. — Die Obligatio.

Sainctelette. — De la Responsabilité et de la Garantie.

Saleilles. — Théorie de l'Obligation dans le projet de Code civil allemand.

Saleilles — Etude générale du deuxième projet de Code civil allemand.

Savigny. — System.

Savigny. — Traité de Droit romain.

Serre (Claude de). — Institutions du Droit français.

Sourdat. — Traité de la Responsabilité.

Stammler — Das Recht der Schuldverhältnisse.

Stooss. — Bulletin de la Société suisse des juristes. 1886.

Stooss. — Zeitschrift für Schweizer Recht.

Tabouriech. — De la Responsabilité délictuelle et contractuelle en Droit romain. Thèse. Paris. 1889.

Tanon. — L'Evolution du Droit et la conscience sociale.

Tarde. — Les Transformations du Droit.

Tournier. — De la Condamnation pécuniaire aux dommages-intérêts. Thèse, Montpellier, 1896.

Trébutien. — Cours de Droit criminel.

Unger. — Oesterreich Privatrecht.

Unger — Jahrbücher für die Dogmatik, t. X.

Unterholzner. — Lehre von dem Schuldverhältnissen.

Villey. — Note au S. 96. 2. 201. Note au S. 77-2-327.

Wächter. — Würtemberger Privatrecht.

Wachter. — Die Busse.

Weirich (Von). — Die Haftpflicht wegen Körperverletzung
und Tödtung eines Menschen nach dem deutschen Reiche
geltende Recht.

Wendt. — Pandekten.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>De la Notion d'Intérêt Moral</i> . . .	4

PREMIÈRE PARTIE

De la Réparation pécuniaire du préjudice moral causé par un acte illicite.	25
CHAPITRE 1 ^{er} . — <i>Droit Romain.</i>	27
CHAPITRE II. — <i>Ancien Droit</i>	31
CHAPITRE III. — <i>Droit moderne.</i>	45
Section I^{re}. — Doctrine	45
§ 1 ^{er} — Systèmes négatifs de la réparation pécuniaire du préjudice moral	46
Critique	48
§ 2. — Systèmes restrictifs de la réparation pécuniaire du préjudice moral.	52
I. Le préjudice moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il en est résulté par voie de conséquence un dommage économique. . .	52
Critique	57
	D. — 25

	Pages
II. Le préjudice moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il a été causé par un délit criminel	59
Critique.	59
III. Le préjudice moral ne peut être pécuniairement réparé que s'il a été causé par atteintes à l'honneur, à la considération, à la réputa- tion.	61
Critique	64
§ 3. — Système affirmatif de la répara- tion pécuniaire du préjudice moral	67
Section II. — Jurisprudence.	84
§ 1 ^{er} — Examen des décisions de juris- prudence repoussant le prin- cipe de réparation pécu- niaire des préjudices moraux	85
§ 2. — Examen des décisions de juris- prudence consacrant le prin- cipe de réparation pécuniaire des préjudices moraux. . .	89
I. Personne lésée dans ses intérêts moraux privés	90
A. Atteintes à la considération .	90
B. Atteintes à la tranquillité et au droit au repos.	97
C. Atteintes au sentiment de piété et de respect envers les morts	99
D. Atteintes au sentiment de di- gnité du foyer familial . .	102
E. Atteintes aux légitimes affec- tions.	104

	Pages
1 ^o Atteintes aux légitimes affec- tions envers les personnes.	403
<i>a.</i> Sous le régime de l'art. 1382.	406
<i>Appendice.</i> Étude de la juris- prudence belge.	411
<i>b.</i> Sous le régime de la loi du 9 avril 1898	416
2 ^o Atteintes aux légitimes affec- tions envers les choses.	419
<i>F.</i> Atteintes aux droits de famille.	421
<i>a.</i> Nature du droit de famille.	421
<i>b.</i> Étude des cas de réparation pécuniaire des préjudices moraux causés par atteintes aux droits de famille.	424
<i>G.</i> Atteintes à certains droits	439
II. Personne lésée dans ses inté- rêts moraux publics et poli- tiques	442
<i>A.</i> Atteintes à la liberté indivi- duelle	442
<i>B.</i> Atteintes à la liberté de con- science et à la liberté reli- gieuse	444
<i>C.</i> Atteintes à la liberté politique.	446
<i>Appendice.</i> Personne atteinte par la seule lésion d'un droit.	449

DEUXIÈME PARTIE

**De la Réparation pécuniaire du préjudice moral causé
par l'inexécution ou la violation d'un contrat.** 453

CHAPITRE I^{er}. — *Droit Romain* 459

CHAPITRE II. — *Ancien Droit*. 461

	Pages
CHAPITRE III. — <i>Droit moderne</i>	168
Section I^{re}. — L'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral est-elle valable ?	168
§ 1 ^{er} . — Théories générales.	169
I. Système négatif de l'intérêt moral comme objet valable d'obligation	170
Critique.	170
II. Systèmes restrictifs de l'intérêt moral comme objet valable d'obligation	171
A. Système du devoir moral ou de l'obligation naturelle. . .	171
Critique.	172
B. Système de la réduction à une valeur pécuniaire. . .	173
Critique.	178
III. Système affirmatif de l'intérêt moral comme objet valable d'obligation	180
§ 2. — Droit civil français, jurisprudence française	181
I. Système de l'indépendance de la validité de l'obligation et de l'efficacité de la sanction	181
Critique.	182
II. Système de la dépendance de la validité de l'obligation et de l'efficacité de la sanction.	185

Section II. — Des dommages-intérêts peuvent-ils être accordés au cas d'inexécution ou de violation d'une obligation à l'accomplissement de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral.	489
I. Système de la non réparation pécuniaire	490
Critique.	492
II. Système de la réparation pécuniaire	498
Appendice. Théorie des astreintes pénales et comminatoires . . .	206
 CHAPITRE IV. — <i>Atteintes portées par la jurisprudence au principe de non réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle.</i>	244
 CHAPITRE V. — <i>Des conséquences sur la théorie des stipulations pour autrui du principe de réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle</i> . .	228

TROISIÈME PARTIE. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

De la protection des intérêts moraux et de la réparation pécuniaire des dommages non économiques dans les législations étrangères.

CHAPITRE 1 ^{er} . — <i>Législation anglaise</i>	237
--	-----

Section 1^{re}. — De la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle. . . .	238
---	-----

	Pages
Section II. — De la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière contractuelle.	251
CHAPITRE II. — <i>Législation fédérale suisse.</i>	256
Section I^{re}. — De la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle. . . .	256
Section II. — De la réparation pécuniaire du préjudice moral en matière de responsabilité contractuelle. . .	273
CHAPITRE III. — <i>Législation allemande.</i>	276
Section I^{re}. — L'obligation à l'exécution de laquelle le créancier n'a qu'un intérêt moral, est-elle valable. . . .	277
Section II. — Le dommage non économique peut-il être réparé par une action en dommages-intérêts ? . .	285
§ 1 ^{er} — Exceptions apportées par le Code civil allemand en matière d'obligations contractuelles au principe de non réparation pécuniaire des préjudices non économiques	297
§ 2. — Exceptions apportées par le Code civil allemand en matière d'obligations délictuelles au principe de non réparation pécuniaire du préjudice non économique. . . .	302

	Pages
CHAPITRE IV. — <i>Législations diverses</i>	313
1 ^{er} groupe. — Législations qui admettent le principe de réparation pécuniaire des préjudices moraux en matière délictuelle et le repoussent en matière contractuelle. . . .	314
2 ^e groupe. — Législations qui repoussent d'une manière générale le principe de réparation pécuniaire du préjudice moral sans distinguer entre la nature des faits qui engagent la responsabilité	348

QUATRIÈME PARTIE

Construction doctrinale	329
-----------------------------------	-----

CHAPITRE I ^{er} . — <i>Limites à apporter à la notion d'intérêt moral et de préjudice moral</i>	331
--	-----

Section I ^{re} . — Limites à apporter à la notion de préjudice moral en matière de responsabilité délictuelle	331
--	-----

Section II. — Limites à apporter à la notion d'intérêt moral en matière de responsabilité contractuelle.	336
--	-----

CHAPITRE II. — <i>La fonction satisfactoire des dommages-intérêts dans ses rapports avec l'idée de peine</i>	346
--	-----

	Pages
CHAPITRE III. — <i>Conséquences de la nature satisfaisante des dommages-intérêts accordés en réparation de dommages non économiques</i>	360
APPENDICE. — De la réparation pécuniaire du pré- judice moral subi par les collec- tivités.	368
CONCLUSION	372
BIBLIOGRAPHIE.	377

